
13
21 E
25

CLARISSIMI IC^TI.

PETRI GVDELINI

ANTECESSORIS
ACADEMIAE LOVANIENSIS

COMMENTARIORVM DE IVRE NOVISSIMO LIBRI SEX,

Optimâ methodo, accuratè ac eruditè conſcripti, additis harum vicinarumque regionum moribus;

Opus vt diu auideq́ expetitum, ita ſcholis foroq́ vtiliſsimum, cum indicibus.

Acceſsit Clariſsmi viri Maxæmiliani VVittebort I. V. Doctoris in Authoris obitum oratio funebris, habita in exequijs 22. Octob. 1619.



ANTVERPIÆ,
Ex officina Hieronymi Verduſsi,
MD. C. XX.

NOBILISSIMIS ET AMPLISSIMIS
PRAETORI,

CONSVLIBVS,

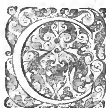
ET

SENATVI,

POPVLOQVE LOVANIENSI,

PARENTIS SVI DE IVRE NOVISSIMO COMMENTARIOS
DEDICANT CONSECRANTQVE

PHILIPPVS, ET PETRVS PAVLVS
GVDELINI, I.V. LL.



CLARISSIMI Parentis nostri de Iure Nouissimo Commentarij, annis ab hinc amplius viginti in hac celeberrima Academia maximo auditorum numero publicè prælecti, tandem aliquando typis excusi prodeunt orbis in Theatrum, NOBILISSIMI ET AMPLISSIMI SENATORES: sed non viuo authore suo: vt id faceret, induci non potuit vir modestus & gloriam fugiens. Tamen non modò Belgis, sed Exteris quoque nullum hortandi, atque etiam vrgendi finem facientibus, ad extremū victus eius animus, illam omnium diuturni desiderij exspectationem vt expleret, assensum prębuit. Verùm (vt sunt humani casus) pósitis vix huius operis primordijs, morbo corripitur, & (heu! citò nimis) abripitur. Noua igitur mora.

Nos, ne tanta publicationis istius exspectatio studiosorum hominum animos diutius torqueret, huic operi tam fœliciter cœpto, manus nostras sedulò admouendas existimauimus, eaq; curâ ac studio incubuimus, vt ille Iuris Nouissimi Thesaurus publicam lucem tandem conspecturus sit.

Cùm autem animo agitare cœpissemus, cuius tutelę vel gratiæ litterarium hoc munus consecratum iremus: illud honoratissimo nomini

mini vestro (NOBILISSIMI SENATORES) non vna de causa deberi illicò iudicauimus. Vos enim Clarissimo Parenti nostro quãuis alibi nato, ordinariam juris Professionem contulistis, quâ annis viginti nouem perfunctus fuit, & huic Academicæ vrbi (permittite nobis hoc eloqui) non exiguam lucem attulit. Equidem vobis libenter adscribimus ortum nostrum in Brabantia, Illâ, illâ Brabantiâ quæ circumfusarum latè prouinciarum regina est, amœna solo, cælo læta; opidis, armis, ingenijs, artibus culta; ciuium numero fœcunda, moribus proba, industriâ alacris, vitâ elegans, fide probata. Iterum vobis libenter adscribimus pro Natali solo nos, nactos fuisse Louanium, Artium omnium amœnam & amatam sedem.

Ergo meritò hunc optimi Parentis nostri partum inclyto nomini vestro offerimus, quem & eo jure quo sata solo cedunt, apud I. C^tos. vobis vindicare poteratis.

Iam si splendor aut fama operi ab insignis præscriptione tituli quæritur: nonne talem præferimus? Senatui vestro in Amplissimis Brabantiæ ordinibus inter ciuitates primi honores decreti sunt. Nam, quod ibi summum dignitatis culmen & apex, penes vos SESSIONIS PRINCIPATVS. Itaque dignum tali libro nomen vestrum est, AMPLISSIMI SENATORES; dignus pariter tali nomine liber quem offerimus. Neque verò munus aliquod præstantius à nobis exspectari potuit aut debuit expositione istâ Nouellarum Constitutionum, quæ vt IVS continent NOVISSIMVM, ita sane præcipuum. Est enim hoc jure comparatum, vt leges posteriores derogent anterioribus; atque adeò in judicijs præsertim respiciendæ sint. Opus profectò arduum, dispersas in magno volumine Constitutiones apto materiarum ordine (quod nemo Iureconsultorum antea præstitit) sic digessisse, & composuisse, vt nulla omnino istarum Constitutionum, nullum earum caput, nullus paragraphus fuerit prætermissus. Ac cùm nulla ferè pars juris sit, de qua non exstet aliqua huiusmodi Constitutio, summam & epitomen quandam juris vniuersi hâc occasione desideratissimus Parens noster conscripsit, vt non solùm de iure priuato, sed etiam de publico; non tantùm de rebus prophanis, verumetiam de Ecclesiasticis & sacris disputasse reperiatur; indicato vbique jure veteri, scilicet Digestorum & Codicis; postremis his Iustiniani sanctionibus emendato: additis quoque & suo loco expositis Friderici, & quorundam aliorum Occidentis Imperatorum Constitutionibus, quæ in corpore juris sparsæ sunt, paréque authoritatem obtinuerunt. Positis denique ob oculos passim Consuetudinibus & legibus harum vicinarumq; regionum, non quidem singulis (id fuisset infinitum;) sed quæ frequentiorem vsum nactæ videbantur.

Digne-

Dignemini igitur NOBILISSIMI ET AMPLISSIMI SENATORES hosce Iuris Nouissimi Commentarios, summis Optimi Parentis nostri vigilijs cõscriptos, nostrâq; operâ iam publicæ lucis jurisq; factos, fronte serenâ suscipere, nosq; fauoris vestri benignitate & gratiâ, si merebimur, complecti. Speramus autem fauoris vestri aurâ longius prouecti, eruere porrò, quæ ab indefesso Parente nostro elucubrata sunt: vt quemadmodum vivus ille docendo bene de Academia & vniuersa Patria meritus est; ita nunc etiam fato functus magis magisq; posteritati prodesse videatur. Ita valete, feliciterq; Vrbem regite, quę vt maxima est, ita æternitate dignâ. In eâdem Vrbe vestrâ, Prid. Kal. Aprilis, M. D.C. XX.



ORNATISSIMIS CONSVLTISSIMISQVE

PHILIPPO
ET
PETROPAVLO
GVDELINIS
I. C^TIS.



OVELLARVM Iustiniani Sacratissimi Imp. Constitutionum vtilitas, dignitas, etiam necessitas, quâ quâ se quis vertat, ipsæ primò se quasi prospectu ostentant: quarum opus siue volumen locupletissimum Iuris penu, imò Thesaurum continet: quod Holoander tanti se fecisse scribit, vt id omnibus Regum ærarijs anteferret. An injuria? haud ita. Sunt enim quod Mynsingerus in proœmio Institutionum censet, Nouellæ præstantissima & necessaria maximè iuris pars, & quas meritò quis Iuris Colophonem & columnam dixerit. Solæ reliquo Iuri Ciuili in multis authoritatem addant, Solæ in plurimis detrahant, Solæ nouam formam ac normam attribuant. Quocunque enim circumspicitur, adparent hic circa singulas pæne Iuris partes sanctissimæ sanctiones, & pulcherrimæ non de Iure dumtaxat priuato, sed & de publico, vt de rebus profanis, ita de Sacris Ecclesiasticisq. Ex quibus omnibus alterum quodam modo Iuris Corpus videtur consurgere. Quæ cùm ita sint, quid est quod tam pauci Iuris studiosi se, studiaq. sua in terendo volumine isto componunt? An ideo, quia Volumen hoc nullâ propè ad discendum arte aut methodo disciplinæ constet? Constitutionibus in istud congestis nullo materiarum, nullo etiam titulorum apto ordine; sed habita dumtaxat temporis, quo quæq; constitutiones sunt promulgatæ, ratione? Quid rursum in causa est, quod, vt olim conquerente Ecclesiaste, plures faciendi libros (de ambitiosis loquitur ac futilibus) nullus fuit finis; ita nunc in tanta purgatiore hoc sæculo nostro, optimorum & doctrinâ præstantissimorum virorum abundantiâ, hanc Iuris nostri Romani partem, aut prorsus intactam, aut incultam, & à commentationibus nudam reliquerunt

runt

runt, aut paucissimi in ea declaranda aliquid præstiterunt? nemo certè hactenus qui extra sanæ ac orthodoxæ religionis noxiam in artis alicuius formam præstantissimum hoc opus redegerit. An fortè quia res magnæ difficultatis & ex ea tædij fuit? difficultatis; quam partim Asiaticæ dictionis, qua legislator vtitur luxuries, partim quam græcæ linguæ ob continua bella corruptio eiusdẽq. corruptæ vitiosa translatio pepererunt? An fortaße, quia earum argumenta, quæ Authenticas *nuncupamus, sub titulis Codicis paßim inserta exstant illis legibus subiecta, quas respicere videbantur? Irnerij hæc laus est & opera, qui in Italia primùm hoc Ius Iustinianæum profeßus est, & quod Abbas Vrspergensis refert certis tomis distinxit. Iacobus Cuiacius industriâ (vt in alijs suis omnibus) admirandâ & eruditione multâ in opere hoc illustrando multis parasangis superauit, scripsit elegantissimè solidissimeq., at non isto ordine ac methodo, quam hactenus desideraiumus. Desiderio isti nostro tandem abundè satisfecit* Clarissimus eminẽtissimusq; Collegij nostri Antecessor *(cuius manibus fœliciter adprecamur)* Petrus Gudelinus *qui in hac* Νεαρῶν *siue Nouellarum tractatione eum sequutus est ordinem, quem Iustinianus ipsemet in Institutitonibus anteriore in iure exponendo amplexatur, tanquam disciplinarum rationi congruentem. Neque hic sistit, sed quod hominis fuit publici boni amantissimi, addit ne quid iuris noui desideretur, capita constitutionum Friderici, & aliorum quorundam Imperatorum Occidentis tam sparsarum in Codice, quàm earum quæ feudorum libris sunt insertæ, quod & hæ Iuris authoritatem obtinuißent; Adjecit insuper quod ex re atque vsu fuit harum vicinarumq. regionum consuetudines & leges non eas quidem omnes, neque singulorum municipiorum (hoc enim in infinitum abiuißet) sed quæ frequentiorem vsum obtinent, vt Iuris studiosi quendam ad patrias leges ingreßum aditumq. haberent. Hoc opus iste quidem ante annos viginti publicè frequentißimo Auditorio perdocuit, post plurimorum rogatu sua erga omnes promptissima voluntate, vt posteris etiam prodeßet, cœpit publicare typis, morte nobis omnibus mœsta praoccupatus, filijs heredibus operæ à se cœptæ consummationem demandauit, à quibus iustissimo Parentis desiderio gnauiter satisfactum est: & promptè. Quare laudatos vos, Ornatissimi Consultissimiq.* Philippe, & Petre Paule Gudelini *cupimus ac vouemus; atque vnà monitos rogatosq., vt quas probè scimus, alias multas in diuersis Doctissimi Parentis vestri triginta-septem annis continui in Academia ista nostra Profeßoris commentationes lucubrationesque penes vos esse, lucem aliquando & splendorem contueri patiamini. Istud bono publico vobis vestrisq. omnibus ornamento erit, adeoque lux vobis Paterna à luce adsplendebit.*

Prior & Collegium Facultatis iuridicæ
Almæ in Academia quæ Louanij.

ERY-

ERYCI PVTEANI

IN

CL. V. PETRI GVDELINI.

IVRISCONSVLTI LOVANIENSIS,

τοῦ μακαρείτου,

IMAGINEM, ET SCRIPTA

EPIGRAMMA.



Plena animo facies; animus, Sophiaque, Themiq́;:
In picto viuus corpore ſermo viget.
Scripta viri Sophiamq́; ſtilo, Themidemq́; loquuntur:
In ſcriptis dicas Numen vtrumq́; loqui.

EXIMII VIRI

GVILIELMI MERCERI

S. THEOLOGIAE DOCTORIS ET PROFESſoris Regij, nec non Eccleſiæ Collegiatæ D. Petri Louanij Canonici in hoſce Iuris nouiſsimi Commentarios

VERSVS.


VANTO Louanij crepuerunt pulpita plauſu,
Quando iura PETRVS Roſtris dictabat & Halis:
Tanto Louanij ſonuerunt compita planctu,
Conticuit Schola, luxerunt Collegia Iuris,
Cùm GVDELINI mors eſt vulgata per Vrbem.
Heus, vbi rara fides? vbi vir iuſtiſsimus vnus
Qui fuit in Belgis, & ſeruantiſsimus æqui?
Eheu quam breuibus pereunt ingentia cauſis!
Deſine Louanium triſtes miſcere querelas:
Vno orbata viro es; ſupereſt ſpes magna nepotum,
Illuſtris fratrum triga, & quadriga ſororum,
Quos ſacris Pater & ciuilibus abluit vndis,
Ornatu & vita clari Genitoris imago:
Quorum fræna, timor ſanctus; concordia, habenæ;
Vincula, caſtus amor; auriga eſt ſpiritus idem.
Deſine funebribus Themi ſacratiſsima threnis:
Non moritur, quem conſpicuæ ſententia famæ,
Vlta reos toties, toties ſolata clientes,
Iudicis officio donauit in æthere iuſti.
Non moritur, ſancti qui complacet inſtar Abelis;
Qui defunctus adhuc loquitur, cui poſthuma proles,
Hic liber, inſtituit terris cæleſte tribunal:
Tempora qui confert priſcis præſentia mores
Moribus, & leges veteri cum iure Nouellas.
Non moritur, quem densè iterum ſtudioſa Iuuentus
Audiet erectos tollentem ad ſidera vultus.

Τοῦ αὐτοῦ.

Ἄιδετε Πιερίδες Μοῦσαι τὸν ὑπέρταλον ἀνδρῶν,
Οὗ θείων σοφίη δώρων ἀείζηλος ἔπλησεν.
Ἑπτὰ γονεὺς παίδων, πάντας τ᾽ ἀρετὴν ἐδίδαξε,
Καί νεκρὸς οὐ παύει γεννᾶν ταύτην Μονόβιβλον.
Ποίαν; λυσιτελοῦς διδαχῆς μὲν πλήρεα βίβλον.
Ἀρχαίους, νεαρούς, ἰδίους, ἐξωτερικούς τε
Οἰκομένη δείκνυσι νόμους, κατὰ Ἰουστινιανόν.
Δεῦτε νεοὶ, καὶ δεῦτε γέροντες, ἠδὲ μαθηταὶ,
Δεῦτε, παρακλήλῳ ἐντεύξεται πάντοτε βίβλῳ,
Εὐλογίας τε Θεοῦ κοσμήτηλός τε γεμούσῃ.
Οὐ παρέχει καθαρὴ μὲν δύσκολα ὕδατα πηγή
Οὐδὲ φέρει πικρὸν χρειώδης ἄμπελος οἶνον.

IN CLARISSIMI VIRI
PETRI GVDELINI
IC. NOVELLAS.

O Rem ſtupendam! conditus nuper ſolo,
Iterúmne GVDELINVS adſpectat diem?
Novum, O NOVELLAE, lumen, & vitam datis:
Sed hanc perennem, & illud exſtingui impotens.
Vtrumque magnum, Viuere, & non emori,
Lucere, non exſtingui: at ingenio viri
Calamoque dignum. Scripta perlege omnia.
Quidquid MVDAEVS, EVERARDVS, PECKIVS,
VVAMESIVS, atque HOPPERVS, illi maximi
Scripsêre MYSTAE Themidos haud vno modo,
Complexus vno GVDELINVS eſt ſtylo:
Et ſeu Tribunal, ſiue ſpectas Pulpitum,
Scripſiſſe dices (breuiter explico) omnia.

ADRIANVS BAECKX *I.V.D. ad D. Petri Louanij Canonicus & Cantor, Præſes Collegij Trilinguis.*

IN CLARISSIMI VIRI D.

PETRI GVDELINI

IC. CELEBERRIMI ET IN ACADEMIA

Louanienſi I. V. Doctoris & Profeſſoris Ordinarij Nouellas Adriani de Proeſt I. V. Doctoris & Profeſſoris

O D E.

STupere iam nunc deſine ſæculi ô
Alumna priſci, deſine faucibus
Iactare plenis inſolentes
Ingenij, manuumq; partus
Solis Coloſsi, queis Rhodij tument,
Niloticarum Pyramidum, aut Phari;
Aut ſiquid olim perpolitum
Prodijt artificis dolabra.
Subtilitates tu quoque ſupprime
Labro ſilenti poſterior ſeges,
In arte viſas Archimedis,
Aut ſimilis genij Magiſtri.
Æuo ecce noſtro PETRVS hic vnicus
Hic, GVDELINVS, lux Grudiæ ſcholæ.
Hic Iuris vtriuſque Phœnix
Iudicij, ingenijque miri.
Veloce penna priſca, recentia
Longe anteuertit, nam Themidos ſacra
Libro *Nouellarum* nouello
Solis vtraque domo propagat;
Induſtrio cinno, arteque dextera
Laborioſæ pleno opere aleæ
Antiqua muſteis adunit
Hoc iter ipſe prior recludens
Hic è latebris ampliter eruit
Luciqúe reddit *Iura* regentia
Gallos, Britannos, Italoſque
Atque alibi populos morantes
Pennam nec eius præterijt quoque
Homo rei pars & maxima publicæ
Namque huius educationem
Seruitium ingenuamque ſortem,
Curam tuendi, connubialia
Pacta atque dotes, demorientium
Volentiæ teſtes ſupremæ,
Cum tabulis quoque codicillis
Prout ſub omni climate natio
Diſcriminata lege iugum ſubit,
Delineat colore viuo
Pergraphice nouus hic Apelles.
Deinſanctiones, ſcitaque Cæſarum,
Quos imperantes ſol oriens dedit,
Quos occidens ſimul prehendit,
Codicis vnius inuolucro.
Sic cuncta Diuæ Sacra Themiſtidos
Omnem rubricam *Iuſtitiæ*, face
Noua venuſtat, & carere
Nocte iubet, dubijſque ſenſis
Tibi ergo quantis nominibus Schola
Obſtricta noſtra eſt, PETRE, cui amodo
Correctiorem diſciplinam
In patrijs referet receptam.
Et ne æuiterno deliteat ſitu
Virtus tua iſthæc, munibus oribus
Te ſemper, & tuos labores,
Sæcula transferet ad Nepotum.

IN LIBROS CL. CONSVLTISSIMIQ. VIRI

D. PETRI GVDELINI

DE IVRE NOVISSIMO.


RODI ergò tandem aliquando fœtus inclyte.
(Quid ſtrangularis ſcriniorum peſſulis?)
Prodi Orbis in theatrum, &, Euge, publico
Parare plauſui, ab vſque qui tot meſsibus
Nobis ſaliuam pertinaciter moues,
Famem nec exples. Quem vorârunt iam diu
Animis anhelis diſsitæ gentes procul,
Finitimæque; Tu ſed interim fugax,
Identidem ſequax, Tuos nos Tantalos
Orexibus ſuſpirioſis efficis.
Deſideratum, agè, effer in terras pedem.
Quæ namque mutentis voluptas Muſicæ?
Quis Aridæ ilibus ſepulto auro vſus eſt?
SOLE veteri illo heu! nuper occaſo, NOVE
Exorere SOL, iubarque fulmina NOVVM
IVRIS NOVELLI (ô ingenI cultiſsimi
Grande monumentum! eremigans quod altius
Honora fama PERENNITATIS in tholum
Meritò locabit) Mortuus quò denuò
Naſcatur ille GVDELINVS, quem decus
Suum ſonore nœniarum prægraui
Nuper inhumauerunt ATHENAE BELGICAE.
Paterque gnatis debeat lucem ſuis
Iam luce caſſus; Virbius fiat PETRVS
Vnà LYCAEO raptus, vnà redditus.

F. MELCHIOR DAELHEMIVS,
Colleg. S. Auguſtini Louan. Præfectus.

INDEX
QVO CONTINENTVR
Capita & argumenta hisce sex Libris Commentariorum in Nouuellas descripta.

LIBER PRIMVS.



LIBER

LIBER SECVNDVS.

In quo de jure rerum, id est de eo jure quod in rebus habetur, quæ secunda pars est juris priuati fol. 37.

LIBER TERTIVS.

In quo de obligationibus, nec non de actionibus & exceptionibus & jure in integrum restitutionum quæ tertia pars est juris priuati fol. 82.

Cap.

LIBER QVARTVS. (fol. 131.

IN quo de Iudicijs ciuilibus, quæ postrema pars est juris priuati

LIBER QVINTVS.

DE Iure Publico fol. 193.

LIBER SEXTVS.

FINIS.

LOCORVM QVORVNDAM
Iuris, quæ hoc in volumine singulariter exponuntur vel corriguntur,
INDEX.



c

FINIS.

DE VTILITATE COMMENTARII AMPLISSIMI ET CLARISSIMI VIRI DOMINI

PETRI GVDELINI,

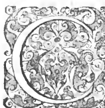
I. V. DVM VIXIT DOCTORIS ET PROFESSORIS Ordinarij, & Amplissimi atque Reuerendi Domini D. Abbatis Sanctę Gertrudis apud Louanięses, vti conseruatoris Priuilegiorum Vniuersitatis, Assessoris meritissimi, ad studiosam legum Iuuentutem.



QVI studet in vastos Themidis descendere campos,
Insolitum certò qui duce tentat iter.
Scripta GVDELINI Grudijs emissa Cathedris
Perlegat, Ausonia concelebranda chely
Scripta vel in medijs lumen latura tenebris
Papinianæa dignaque scripta manu.
Sic patrios scriptis coniunget legibus vsus
Et poterit medio dicere iura foro.

MICHAEL VANDER PERRE I. V. Doctor.

ORATIO
PRAEFATIONIS
LOCO
AB AVTHORE HABITA
ANNO M. IↃ. XCIX. V. MARTII.
CVM HAS
ADIVS NOVISSIMVM PRAELECTIONES
AVSPICARETVR:
QVA PRIMVM RATIONEM INSTITVTI, DEinde vtilitatem operis, postremò eius ideam quandam exhibet.



OGITANTI mihi sedulò (Auditores ornatissimi) quid tractandum explicandumque deinceps aggrederer, varia occurrerunt, quæ mentem modò in hanc, modò in illam partem inter deliberandum distrahebant. Dubius eram an reuerterer ad Institutiones, quibus interpretandis Maiores nostri principaliter hanc horam destinârunt: nempe vt nobiliorem quandam earum partem, seu celebriores aliquos titulos explicarem, idque non perfunctoriè seu κατὰ πόδας, quod genus docendi cuidam meo Collegæ incumbit, sed plenè, & vti vulgò loquuntur, cum apparatu iuxta institutū huius Professionis. Tametsi enim Institutiones fuerunt olim iussu Iustiniani compositæ, vt essent velut elementa studij Iuris, ac principalis earum vsus etiamnum iste est: tamen cùm liber ille non solum εἰσαγωγὴν, sed etiam Epitomen Iuris Ciuilis contineat, ac difficile sit ex amplioribus Pandectarum & Codicis Voluminibus, siue ab eorum Professoribus totum Ius, immò magnam quandam partem eius haurire: præclarè institutum est in hâc, alijsque Academijs, vt præter perfunctoriam interpretationem Institutionum, quæ Tyronibus conuenit, altera esset exactior, quâ subtiliter cuncta explanarentur, atque adeò etiam prouectioribus vtilis.

In contrarium cogitatio suggerebat posse rudibus sufficere adhuc leuem ac simplicem viam illam interpretationis Institutionum: prouectiores autem permultos fore eius opinionis, vt existimēt se pleniorem intellectū posse suopte Marte & priuato domesticoq; studio consequi ex Commentarijs impressis, quales plurimi ad eum librū extant optimi & accuratè conscripti: & quanquā nihil tam accuratum reperitur, cui non addi quippiam possit, ac soleo curā omni in id incumbe-

re, vt quod ab alijs nondum satis traditum est, maximè inuestigē & tradam: tamen post diuturnam deliberationem, duxi latiùs atq; gratiùs omnibus futurum, si aliud imprę̨sentiarū exponendum sumerem magis nouum, magisque necessarium. Quid illud? nempe volumen τῶν νεαρῶν, seu Nouellarum Iustiniani Imperatoris Constitutionū: vtpote ad quod perpauci extiterunt hactenus scriptores, & nemo omnium qui earum Constitutionum interpretationem sic digesserit, sicut nunc facere instituo.

Vtilitas huius tractationis vix eget commendatione; ipsa enim se ostendit: continet enim vt mox dictabo Iura Nouissima, & vt verbis Haloādri in præfatione eius voluminis, & Mynsingeri ad procemium Institutionum vtar, *sunt Nouellæ præstantissima, & maximè necessaria Iuris Ciuilis pars, & quas meritò aliquis legum Colophonem & Columnā dixerit, vt quæ solæ reliquo Iuri Ciuili in multis authoritatem addant, solæ in plurimis detrahant, solæ nouam formam & normam attribuant.* Officiū namq; est Iurisconsulti semper ad Iura postrema respicere, ac demum ad anteriorum temporum leges recurrere, quando hypotheseos de quâ consulitur decisionem in Nouissimis Constitutionibus minimè reperit: ac imitari in eo frugi & bonum Patremfamilias, qui illa quibus opus habet, in oppido vbi degit vel ei proximo primùm quę̨rit & sibi comparat, & ibi non reperiens, tum ex remotioribus oppidis aut prouincijs ea conquirit, adferrique iubet.

Si dignitatem Constitutionum, quę hoc volumine comprehēduntur, consideres, quàm nobilis est prima illa omnium *de Heredibus & Falcidia*? Quàm nobilis quarta *de Fideiussoribus*? Quàm celebris decima-octaua *de Triente & Semisse*? Et illa maximè quæ *de Heredibus & intestato* inscribitur, 118.? Nōne hęc subtilissima Iuris antiqui mysteria pessundat, & Iurisprudētiam infinitis ambagibus liberat? Cur has nomino? Quocumq; enim circumspicio, video pæne circa singulas Iuris partes, existere aliquot in hoc Volumine pulcherrimas sanctiones, nō solum de Iure priuato, sed etiam de publico; non tātùm de rebus prophanis, verùm & de Ecclesiasticis & sacris, ex quibus omnibus alterū quodāmodo Iuris Corpus videtur consurgere. Regnauit ferè annis 40. Iustinianus, qui naturâ suâ legibus pro Reipublicæ & Ecclesiæ & subditorum vtilitate ferendis deditissimus: ac præter illas Cōstitutiones, quas ante nonum sui Imperij annum ediderat, cæteræ omnes in hoc Volumen reiectæ sunt.

Ideò fremant omnes licet, dicam quod sentio, reliquos libros, immò Bibliothecas omnes Iuris, vnus mihi videtur hic Nouellarū liber & authoritatis pondere, & vtilitatis vbertate superare. Vnde fit vt aliquando cogitatum fuerit in Publico Gymnasio quandam aliarū Professionum in hanc tanquā vtilissimam maximeq; necessariā conuerti.

Quanquam res ita est: tamen pauci Iuris studiosi studia sua sic ordinant,

dinant, vt ad legendũ iſtud Volumen Nouellarũ ſeſe componant, aut certè illud vltimo loco ſtudiorũ reſeruant. Equidẽ non miror. Etenim volumen hoc nullâ arte vel methodo diſciplinæ cõſtat, Cõſtitutionibus in id congeſtis nullo materiarũ, nullo etiam titulorum apto ordine, ſed habitâ dumtaxat tẽporis, quo quæq; Conſtitutiones promulgatæ fuerunt, ratione. Multo aliter quàm in cæteris libris Iuris. Quippe in Inſtitutionibus & optima ſeries titulorũ, & optimus materiarum contextus iudicio omnium eſſe cenſetur. In Pandectis etiã non modò ipſorum titulorum, ſed & Fragmentorum librorum veterũ Iuriſconſultorum nonnulla cohærens & ratione quâdam conſtans, quamuis melior deſiderari poſsit, diſpoſitio eſt. In Codice inſuper etſi ſub vnoquoque titulo reſcripta, edictaq; dumtaxat ſecundùm ordinem ipſorum Principum qui ea condidêre tẽpus promulgationis collocata reperiantur, tamen ratio quædam connexionis titulorum eſt, & ordo propè idem qui in Pandectis. Vnde neceſſe eſt diſciplinam Iuris ex ijs libris, qui artem magis prę ſe ferunt, deſumi.

At verò vehementer demiror in tantâ ſcriptorum copiâ nullum hactenus fuiſſe, qui Volumen Iuris prę ſtantiſsimum Nouellarum in Artis alicuius formam redegerit. An hoc factum, vel etiam fortaſſe aliqui ſtudium & lectionem libri Nouellarum idcirco omittunt, vel poſtponunt, quòd earum argumenta quæ appellantur *Authentica* ſub titulis Codicis inſerta exſtent. Laudo Irnerij Iuriſprudẽtiæ noſtræ Inſtauratoris, ſiue alius eſt Author, qui ea ſic Codici paſsim inſeruit, diligentiam & conſilium: quippe admonent Conſtitutionibus anterioribus, quibus ſubiecta ſunt, amplius non inhærendum, ac quid nunc pro Iure tenendum ſit, è veſtigio oſtendunt. Planè ſciendum eſt plurimarum & præcipuarum quidem Conſtitutionum extare ibi ſummas ſeu Epitomen, ſed non omniũ, nec earum eſſe eam poſitionẽ, quin melior in aliquibus meritò deſideretur: ac ſicut vaſtũ atq; amplũ eſt Volumen Codicis & multitudine titulorũ, anteriorũq; Conſtitutionum abundans, non ita ſtatim vniuerſum Ius Nouiſsimũ inde addiſci, vel nexus partium eius inde percipi facilè poteſt. Addã verſum Martialis:

Multum, crede mihi, refert, à fonte bibatur
Qui fluit, an pigro, qui ſtupet, vnda, lacu.

Ac cùm inciuile ſit, vt Celſus dixit, de Iure reſpondere niſi totâ lege perſpectâ, non potuit mens Legiſlatoris ex paucis verbis, quibus vnaquæque Conſtitutio in Epitomen illic redacta eſt, adeò rectè cognoſci. Vnde magnæ turbæ noſtrorum Interpretum exortæ circa quædam, Andabatarum more in tenebris digladiantium, vbi veritas erui, & diſsidium ex Authentico, ſeu fonte ipſarum Conſtitutionum facillimè componi poterat.

Quæ cùm ita ſint, vt tollerem ego nauſeam illam lectionis Nouellarum, exiſtimaui me operæpretium facturum, ſi eas, ſeu ſaltem

earum sententias, atque rationes cum dilucidâ, sufficientique ipsarum interpretatione tractatus, & commentarij formâ componerem : & in eâ tractatione eum sequerer ordinem , quem ipsemet Iustinianus in Institutionibus, in Iure anteriore exponendo amplexus est, tanquam naturali disciplinarum rationi, & huic Cathedræ, eiusq; instituto magis congruentem.

Cuius consilij mei vt Ideam quandam habeatis, ecce postquã de Nouellis ipsis generaliter quædam tradidero, differam de Iure priuato, de quo solo in eisdem Institutionibus , ac in primis de Iure personarum, vbi de Dominicâ potestate, & seruili, adscriptiaque fortunâ , de Iure Patronatus, & libertinorum conditione , de potestate Maritali, & nuptijs, nec non de dote, donatione propter nuptias , & alijs eiusmodi. Deinde de patriâ potestate , & liberis , & spuriorum natalibus restituendis: item de tutelâ, & curatione. Veniam secundo loco ad Iura dominij, possessionis, vsusfructus, seruitutis prædiorum, & hypothecæ, caussasq; talium Iurium acquirendorum ordine explicabo: puta vsucapionem, donationem, testamentum, successioné ab intestato, & quæ his includuntur: de liberorũ institutionis necessitate, eorumq; legitimâ, de Iure deliberandi, aditione hereditatis, collationibus, de legatis & fideicommissis, Falcidiaq; & Trebellianicâ tractabo. Sequetur tertio loco mutui, depositi, locati, fideiussionis, & reliquorum contractuum atq; obligationum inspectio. Eodemq; loco de actionibus, exceptionibus, & in integrum restitutionibus disputabo. Quartum locum tribuam explicationi Iudiciorum, vbi de Iudicibus eorumq; iurisdictione, de Assessoribus, Notarijs, Executoribus , Actore & Reo, eorumq; Aduocatis & Procuratoribus, de in Ius vocatione, dilationibus, & satisdationibus, de litis contestatione , iureiurando calumniæ, mutuis petitionibus, probationibus, de sententijs, appellationibus, rerumq; iudicatarum executione, de priuilegijs creditorum, cessionibus bonorum . Dicam deniq; de publicis Iudicijs, ritu eorum, & criminum pœnis. In quibus concludit Iustinianus suas Institutiones; quamuis nec omnia quæ recensui satis ibidem complexus : quæ enim vel quàm pauca ibi exstant de dotibus, de collationibus bonorum, de iurisdictione, de lite contestandâ, de testibus, & fide instrumentorum, & reliquis huiusmodi? Nec verò hîc conquiescam, multò lõgius profectò se extendit Nouellarum materia: nimirum etiã ad Ius Fisci, rem militarem, Magistratus, tributa, munera, & similia, quę sunt Iuris publici: de quibus in fine Pandectarum, & Codicis. Quin etiam exstant Nouellæ ad Ius Sacrum, seu quod est de Ecclesia, eiusq; Episcopis, Sacerdotibus, & ministerijs, de Monasterijs, de Orphanotrophijs, alijsq; locis & operibus pijs, de Fide Catholicâ , eiusque hostibus hæreticis: quæ est suprema & sanctissima pars Iuris Ciuilis , Iuri Pontificio respondens, ad quam gradatim conscendam, vti factum apparet in Codice

dice

dice Theodosiano: licèt Iustinianus materiam istam sacrorũ(quod arbitrarium fuit)dignitatis caussâ in Codice suo præponere maluerit.

Omnes istas materias, situ & naturâ suâ in volumine Nouellarum procul ab inuicem separatas, artificiosè ita connectam, vt non secus quàm tigna cæmenta, & lateres in ædificio, cohærere videantur: exemplo etiã sumpto à Cosmographis, qui à paruâ chartâ & tabula, Europæ non modò Africam & Asiã, sed & Americã, imò & Iaponiã, aliasq; toto alioquin orbis terrarũ semicirculo distantes prouincias sic coniungunt, vt vno obtuitu lustrari, & quasi vna manu tangi posse videantur. Ac qui sic omne Ius ciuile nouum in genera digestũ, deinde eorum generum veluti quædã mẽbra dispartita, tum propriã cuiusq; vim declaratã me aliquot mensium spatio acceperit, nonne is perfectam artẽ istius Iuris habiturus est potius magnam atque vberem, quàm difficilẽ & obscuram?

Porrò ne quid Iuris noui desideretur, addã Iustiniani Nouellis capita Constitutionum Frederici, & aliorum quorumdam Imperatorum Occidentis, tam sparsarum in Codice, quàm earum quæ Feudorum libris sunt insertæ, vel adiunctæ: quoniam & hæ Iuris apud nos auctoritatem retinuerunt.

Addam præterea vbiq; consuetudines & leges harum vicinarumq; Regionum, non quidem singulas, neq; singulorum municipiorum (id foret infinitum) sed quæ frequentiorem vsum obtinent, & solùm breuiter, ne non tam Ius Romanum, quam Ius Belgicum aut municipale videar interpretari; sed vt saltem quendam ad patrias leges ingressum habeatis: Etenim quemadmodũ Nouellæ Iustiniani Constitutiones prisco Iuri derogãt, ita mores Regionum Nouellis istis in plerisq;: quorum quidem morum tametsi maxima est in speciem diuersitas, tamen in genere propemodum cõueniunt: ac quæcumq; est discrepantia, magis ex disputatione fori, quàm ex natura rei profluxisse videtur; vt proinde etiã horum tractatio certæ artis ratione aliquatenus circũscribi queat. Nam si in ceteris artibus quæ dispersa quondam fuere, nunc conclusa, & pulcherrimis methodis cõstricta videmus, v. g. in Musica, numeros, voces, & modos; In Geometria, lineamẽta, figuras, magnitudines; In Astrologia cœlorum conuersiones, ortus, obitusq; ac motus syderum. Et quod propiùs est, si Tribonianus, ceteriq; digestorum Architecti, immensum Iuris antiqui pelagus in eis describere totum potuerunt; cur non à me, vel à sapiẽtiore quodã artifice etiam Digestorum, aut potiùs Institutionum Iuris Nouissimi, si non perfecta forma, saltem quædam effigies præberi potest?

Accedet vobis, Auditores, ex hoc genere prælectionis præter summam vtilitatẽ incredibilis ex varietate rerum, quæ quotidie proponentur, iucunditas. Mihi verò quamuis admodum difficilis futura sit hæc collectio, tamen laborẽ me suscepisse non pœnitebit, si percepero eum placuisse, profuisseq; quamplurimis.

Vestrum est vt Deum Opt. Max. mecum precemini, vt conatum meum feliciter dirigat; & vt meæ diligentię vestrâ in frequentando hoc auditorio respõdeatis. Quod si à vobis factũ erit, dabitis mihi animum nõ modò hanc tractationem melius & celerius perficiendi, verum etiam hac perfectâ, aliam, quæ pariter vtilis sit, aggrediendi.

APPROBATIO.

Commentarij isti in Nouellas Iustiniani Imperatoris constitutiones seu de Iure Nouissimo, à Clariss. Viro PETRO GVDELINO *I. V. Doctore, & Almæ Louaniensis Academiæ Antecessore, optima methodo, accuratè ac eruditè conscripti, adiunctis harum vicinarumque regionum moribus, ob insignem vtilitatem digni sunt, qui & imprimantur, & studiosè legantur, nihil continentes quod aut à fide Catholica, aut à moribus bonis abhorreat.*

GVILIEL. FABRICIVS Apostolicus & Archiducalis per Belgium Censor.

Summa Priuilegij.

ALBERTI ET ISABELLAE CLARAE EVGENIAE Archiducum Austriæ, Ducum Burgundiæ, Brabantiæ, &c Serenissimorum Belgicæ Principum priuilegio cautum est, ne quis citra Hieronymi Verdussij Typographi voluntatem, librum cui titulus est. *Clarissimi I C^ti. Petri Gudelini Antecessoris Academiæ Louaniensis Commentariorum de Iure Nouissimo libri sex,* in Belgio intra Sexennium imprimat, aut alibi locorum impressum in has Inferioris Germaniæ ditiones importet, venalémue exponat. Qui secus faxit, confiscatione exemplarium & alia graui pœna multabitur, vti latiùs patet in litteris datis Bruxellæ 28. Martij. Anno 1620.

Signatum.

Steenhuyse.

Cum gratia & priuilegio S. Cæsar. Maiest. speciali.

CLARISSIMI

VIRI

PETRI GVDELINI

IC. ANTECESSORIS

ACADEMIÆ

LOVANIENSIS

Commentariorum de Iure nouißimo

LIBER PRIMVS,

In quo primum de toto hoc opere, tum de iure personarum, quæ prima pars est iuris priuati.

CAPVT PRIMVM.

De voluminis Nouellarum vtilitate, nominis ratione, & translatione.



VTILISSIMVM ET PRAESTANTISSIMVM est proculdubio volumen Nouellarum Iustiniani Imperatoris Cõstitutionum, quod vulgò sub nomine Authentici allegatur. Continet namque postremas leges, atque adeò emendationem plurimarum anterioris Iuris partium, & summum veluti Colophonem adjicit vniuerso Iuri quod profitemur: dignum idcircò in quo præcipuum studium ponatur.

Appellatæ sunt eæ Constitutiones Latinè quidem Nouellæ, Græcè Νεάραι, nimitum respectu Codicis. Edidit enim Iustinianus prius Pandectas, & Institutiones; deinde Codicem, eumque emendatum auctumque sicut tenemus, abrogato illo Codice quem ante compositionem Pandectarum, Institutionumque ediderat. At verò pòst nouis controuersijs quotidie oborientibus, vsque suadente, triginta circiter annis quibus superuixit, plurimas, variasq; Constitutiones edidit, quoniam emẽdando Codicem protestatus fuerat se nullam aliam extra corpus istius Codicis Constitutionem legi velle, nisi posteà varia rerum Natura aliquid crearet nouum, quod Sanctione indigeret. *Hoc etenim*, inquit, *nemini dubium est, quod si quid in posterum melius inueniatur, & ad constitutionem necessariò sit redigendum, hoc à nobis & constituatur, & in aliam congregationem referatur, quæ Nouellarum nomine constitutionum significetur.* Verba sunt ipsius Iustiniani in l vnica, vers. nulla alia, & §. sequente, C. de emendatione Codicis. Ac de his Nouellis loquens Constantinus Hermenopûlus in sua Epitome Iuris Ciuilis [1] definit Nouellas seu Νεάρας esse nouas Principum constitutiones, quæ post leges pro varietate causarum emergentium fieri solent. Sic appellauit Iustinianus

[1] lib. 1. tit. 1.

ante

ante emendationẽ Codicis eas constitutiones,quas post priorem Codicem ediderat [2]. Sic etiam appellatæ fuerũt olim Theodosij, Valentiniani, Martiani, Leonis, Majoriani, & Seueri cõstitutiones;propterea quod post Codicem Theodosianum essent promulgatæ,nec non posteræ cõstitutiones Leonis Philosophi, Constantini Porphyrogennetæ, Nicephori, Michaëlis Romani, Isacij, Alexij, & Manuëlis,quas complexus est Hermenopûlus eâdem Epitome:quod post libros βασιλικῶν (id est Nouatum, Græcarumque Pandectarum iussu Imperatoris Basilij collectarum essent editæ.

2. *Institut. per quas personas nobis obligatio acquiritur in principio l. 1. §. sed cum C. de emẽdat. Codicis. l. si quis filium. in fine de inoff. testam.*

Vnde Authentici nomen profluxerit, magis dubium est: Vtrum ex eo quod liber hic sit præcipuæ cuiusdam authoritatis? Id enim præ se fert significatio Græci vocabuli αὐθεντίας eiusque deriuatorum: An potius istud nomen posterioribus sæculis tributum, ex eo quod hic liber certæ & præcipuæ fidei sit? scilicet præ fragmentis illis Nouellarum quæ titulis C. passim ab Irnerio, (aut siquis est alius author) inserta habemus. Authenticũ enim dicitur, vnde exempla transsumuntur, vulgò Originale [3], & transsumpta vulgò copiæ Authẽticæ. Sed cum & eæ partes Nouellarum quæ Codici insertæ sunt Authenticæ appellẽtur, magis probandũ est quod Antonius Contius scripsit [4] Authenticum, & Authenticas dicta esse ad distinctionem Epitomes quam fecit earum constitutionum nouissimarum Iulianus antecessor Constantinopolitanus circa tempora Iustiniani.

3. *l. 2. §. de fide Instrum.*

4. *in præfatione ad abusum Nouellarum.*

Porrò sciendum est paucas istarum Iustiniani Nouellarum initio latino sermone, sed ferè omnes Græco fuisse compositas; fortè ob id quod præcipuus earum vsus in Græcia futurus videbatur, Latio tunc Gothicis furoribus vastato; tamen ad Latinorum vsum in latinam linguam posteà translatæ fuerunt, non longo post Iustinianum tempore, vt ipse Contius ait [5]; illamque esse translationem vulgarem quæ hodie habetur, iniucundam quidem illam, & salebrosam, ac nimis religiosè ad verbum de Græcis, neglecto idiomatum discrimine expressam; quod incommodum fidelitate versionis compensandum est, vt fit in translationibus Bibliorum, & Aristotelis. Tam vetustam esse hanc translationem docere nititur Contius [6] contra Andream Alciatum qui eius ortum temporibus Bulgati adscripsit [7]. Si quis elegantiore stilo scriptam translationem desiderer, exstat recentior Gregorij Haloãdri in quibusdam Codicibus, quæ conferri potest; ac ei addendę constitutiones quæ ex Græco Scrimgeri supplemento, & aliunde versæ sunt ab Henrico Agilæo, et eodem Contio.

5. *in eadem præfatione.*

6. *loco nunc allegato.*

7. *lib. 2. παρέργων*

CAPVT SECVNDVM.

De Ordine Nouellarum Iustiniani, & præsente earum exponendarum cum aliis quibusdam methodo, & cur initiũ eius à iure priuato?

IN volumine Nouell. nulla est materiarum vel ordinis titulorum alia ratio, quam annorum & mensium quibus quæque constitutiones editæ fuerunt: nisi quod posteri sepositis aliquibus, quæ minorem vsum habere videbantur, cæteras incertas voluminis partes (quas vocarunt collationes) distinxere; quæ tamen in aliquibus Codicibus suo ordini & numero nunc restitutæ reperiuntur, vnà cum edictis ipsius Iustiniani, quæ à Nouellis nõ debere separari Cuiacius monet in principio suæ expositionis Nouellarum. Ne quenquam turbent variæ factæ transpositiones, vtar in citando vulgari translatione, vulgarique titulorum appellatione, adiuncto simul numero ordinis cõstitutionum cum argumentis earum in Codice sub nomine Authenticarum respondentibus.

Cùm hæc materies adeò confusa sit: & artificiosa dispositio, tum ad perceptionem

ptionẽ,tum ad memoriam plurimum conferat;non decreui hic(quod alij interpretes fecerunt)sequi ordinẽ istum collationum vel constitutionũ; neq; persequi harum Constitutionum verba(quod foret longum,nam hæ sunt admodum verbosæ & prolixę) sed referam ipsas summas rerum atque sententias. Nec verò sequar ordinem Codicis,sub cuius titulos fragmenta & argumenta earum plurimarũ constitutionum redacta dixi. Tametsi enim titulorum Codicis series suam rationẽ habet (obseruatus namque est ibi ordo edicti perpetui,sicut à Saluio Iuliano compositum fuit;quem secuti ferè fuerunt omnes veteres Iurisconsulti in libris à se scriptis) ac fatendum est vtilem esse istam Authenticarum sub titulis Codicis insertionem(promptè enim singulæ admonent legẽ cui subjectæ sunt,iure nouissimo abrogatam) attamen sensui & naturali disciplinæ ordini conuenientior est ordo, qualis est in Institutionibus, quod attinet ad Ius priuatum: à quo Iuris studium inchoari,& de quo solo ibi ideò disserere voluit Iustinianus Quem in isto ordine imitabor, tractationem de iure publico in posteriorem locum rejiciens, sicut rejecta cernitur in Pandectis,& Codice. Et cum Ius sacrorum pars quædã iuris publici sit, imò quodammodò ius alterum (respondet enim Pontificio;supremum locum ei tribuam;vti factum cernitur in Codice Theodosiano;quamuis in Codice Iustinianæo obdignitatem principiũ teneat. Etsi enim Reipublicæ & maximè Ecclesiæ atque sacrorum causa digniot est, quam rei priuatæ; atque adeò ius publicum dignius priuato; tamen ius priuatum vsu cuique familiarius est: & in quibus dissidet publicum à priuato, in illis id singulare iis est; quod rectè discerni nequit nisi vulgati iure prius cognito.

Equidẽ non solum Nouellas Iustiniani,sed quidquid est iuris nouissimi, hoc tractatu comprehendere institui In quo tamẽ non complectar Nouellas Theodosij,Valentiniani,& aliorum quos nuncupaui editas ante Iustinianum: quoniam eæ omnes vim sanctione Iustiniani amiserunt[1]. Omittam quoque consultò Nouellas Leonis, & Constantini, & cæterorum posteriorum Imperatorum Græcorum,quæ à Gothofredo corpori Iuris Ciuilis adjunctæ sunt;quoniam(vti Franciscus Balduinus in sua ad Nouellam primam protheoria notauit) Occidẽs eas non recepit, neq; Lotharius Saxo Imperator,qui pristinã testituit auctoritatem legibus Romanis,has agnouit. Verum loco earũ adferam constitutiones Frederici & quorumdam aliorum omni sæculo, tam in Codice sub eodem Authenticarum nomine, quam ad libros Feudorum corpori Iuris annexas,quia hæ apud nos pro Iure receptæ sunt. Addam denique mores harum vicinarumque Regionum saltem frequentiores, vt sit hæc studiosis quædam ad patrias leges Isagoge.

1. *l. vnica §. hanc igitur C. de Iustinianeo Codice confirmãdo, & l. vnicu §. His igitur C. de emendatione Codicis.*

CAPVT TERTIVM.

De Dominica potestate, & seruis.

CVM omne Ius vel ad personas pertineat, vel ad res, vel ad iudicia[1]; sumi solet tractationis Iuris priuati initium à Iure personarum, id est,à potestate,& Iure quod habetur in personas. Cuiusmodi sanè maximum est Ius dominorum in seruos; quippè qui non solum dominis suis obtemperare,& operas eis præstando seruire debent[2]; sed in dominio eorum sunt, & haud secus quam cæteræ res quæ in patrimonio sunt, possidentur, possuntque idcircò domini eos vendere,donare,legare, aliterue transferre, & arbitrio suo de iis statuere[3]; adeò vt etiam vitæ & necis ius in eos fuerit[4]; multò magis vincire, verberare eos licuerit, donec constitutiones Principum nimiam illam asperitatem

1. *l. 1. ff. de statu hom. & §. vlt. instit. de iure natur. gent. & ciu.*
2. *argum. l. 4. de regul. iuris.*
3. *l. 3. ff. de statu hom. l. quis in seruitute ff. de reg. iuris.*
4. *l. 1. § 1. ff. de his qui sui vel alieni iur. & §. in potestate instit. eod.*

tatem temperauerunt, castigationis moderatæ ius dominis relinquentes [5].

Sicut serui toti dominorum sunt, ita nihil suum seu proprium habere possunt [6]; vsque adeò vt & peculiū, quod veluti patrimonium ipsorum esse videtur, vtpote quod administrant, & in quo negotiatur [7]; omnino ex voluntate dominorū pendeat, & adimi illis quandocunque possit [8]. Ac cum nihil habeant quod soluere, præstateque possint, nulla in eos quoque cadit obligatio [9]: nulla certè ex contractibus [10], & quæ ab initio, dum in seruitute sunt, nulla seu inutilis obligatio fuit, nec eis manumissis robur accipit [11], immo quæ priusquam in seruitutem redacti sunt, contracta fuit, seruitute adueniente extinguitur [12]. Ex delictis quidem obligantur [13], sed sic vt ab ipsis manumissis demum exigi possit [14]. Et dum in seruitute manent possint noxæ ideò dedi à dominis noxali actione conuentis [15]. Nulla enim cum seruis alioquin actio est [15]: quamuis criminaliter contra eos agi queat vt in corpore luant quod in ære non habent [17].

Ex diuerso nulla etiam eis competit actio [18]. Stipulari, & heredes institui possunt, & legata eis relicta vtilia sunt, non propter ipsos, sed propter personam dominorum quibus per eos acquiritur [19]. Nam & vsus eorum præcipuus est vt per eos domini sibi acquirant [20]. Quod si verberentur, pulsentur, nec quidem ex ea causa datur eis vlla actio, sed dominis ipsorum, nempe quatenus ad eorum contumeliam quid admissum sit [21], et quidem atrocius: quo casu etiam criminali iudicio delictum vindicatur. Planè si solum conuitium eis dictum sit, vix est vt eis iniuria facta intelligatur, vilitate conditionis eorum quodammodò hoc permittente [22]. Est enim vilissima & deterrima conditio seruorū, vnde nec testes, nec procuratores, nec arbitri esse possūt [23], & multominus aliquibus Reipublicæ honoribus fungi [24]. Breuiter serui Iure Ciuili pro nullis, atque mortuis habentur [25].

In hanc miserandam seruitutis fortunam incidit Iure gentium quicunque captus est ab hostibus [26], & quisquis ex ancilla, id est, seruilis conditionis muliere conceptus, natusque est [27], Iure autem Ciuili in odium degeneris animi ille, qui maior viginti annis sese venundari ad pretium participandum est passus [28], & qui libertus ob ingratitudinem erga patronum in prius seruile iugum redire coactus est [29].

Cæterùm liberatur quis à seruitute aut facto domini, eiusque voluntate, aut absque eo, & eo etiam nolente vel ignorante. Quæ fit voluntate domini datio libertatis dicitur manumissio [30], eaque expressa cum publicè in æde sacra, vel apud magistratum, aut priuatum per epistolam, vel inter amicos, vel per vltimā voluntatem quispiam manumittitur [31]. Tacita verò est manumissio, vtpotè ex præsumpta dumtaxat domini voluntate manans, si is seruum tutorem scripserit [32], vel heredē [33], aut si eum adoptauerit [34]. Non enim est rarum, vt concesso aliquo, simul concessum videatur id, sine quo illud consistere nequit [35].

Extra manumissionem modus tollendæ seruitutis est præscriptio, si videlicet per viginti annos in quasi possessione libertatis aliquis extiterit [36]; Item cōuentio cum seruo ipso vel cum extraneo inita causam præbet libertatis acquisitioni, nempe si seruus suis nummis se redemerit [37], aut si is hac lege venierit vt intra certum tempus, quod lapsum est, liber efficeretur [38]. Deinde beneficij, & præmij loco libertatem interdum alicui Ius concedit, scilicet quia domini necem vltus est, vel adulterinæ monetæ authorem, aut raptum virginis, aut desertorem militię detulit [39]. Denique delictum domini vt id puniatur, facit quandoque, vt dominio serui ipse excidat, libertasque eidem seruo acquiratur, velut si ancil-

lam

5. d. l. 1. §. vlt. cum l. seq. ff. de his qui sui vel alien. & d. §. in potestate. l. vnica. C. de emēd. seruorum.

6. l. acquiritur. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.

7. l. quoties in fin. & l. seq. & passim ff. de peculio. §. actiones autem. instit. de act.

8. l. 4. l. quā Tuberonis. §. pupillum autem. ff. de peculio.

9. l. nec seruus. ff. eod. tit. de peculio. l. in personam. ff. de regul. iuris.

10. l. serui ff. de oblig. & act.

11. l. 1. & 2. C. an seruus ex suo facto.

12 l. 2. ff. de cap. minutis.

13. d. l. serui. ff. de oblig. & act.

14. ead. l. serui.

15. l. 1. ff. de noxal. & instit. eod. in princ.

16. l. cum seruo ff. de reg. iuris, l. 3. §. si seruus. ff. de peculio.

17. l. hos accusare. §. si seruus. & §. seq. ff. de accusat.

18. d. l. nec seruus ff. de peculio.

19. Instit. de stipulat. seruo. l. non minus. ff. de heredib. instit. l. si mihi ff. §. regula. ff de legat. 1.

20. d. §. in potestate. instit. de his qui sui. l. 1. §. 1. ff. eod.

(21) §. seruis autem. instit. de iniuriis. (22) eod. §. seruis autem. (23) Nouel. de testibus 90. §. si verò arg. l. seruos. de iudiciis. l. Pedius. §. in seruum. ff. de recept. arbitris. (24) arg. l. 3. ff. de officio Prætoris. l. cū Prætor. §. penult. ff. de iud. (25) l. quod attinet & l. antepenult. ff de regul. iuris. (26) §. serui autē. instit. de iure person. (27) eod. §. serui autem. & instit. de ingenuis in princ. (28) eod. §. serui autē (29) l. vlt. C de libert. (30) instit. de libertin. in princ. (31) §. multis autē. instit. eod. tit. (32) l. etsi C. de fideicom. libert. & instit. de iis qui tut. testam. dari possunt (33) §. idēque iuris, instit. qui, & quibus ex causis. (34) §. vlt. inst. de adopt. (35) arg. l. 2. de iurisdict. (36) l. 2. C. de præscript. longi temporis quæ pro libertate (37) l. 4. ff. de manumiss. (38) l. 1 & 3. ff. qui sine manumiss. (39) l. si necem. ff. de bonis libert. & tit. C. quibus ex causis serui pro præmio.

iam quam hoc pacto vendiderat ne prostitueretur ad se receptam prostituere ausus fuerit[40].

CAPVT QVARTVM.

De iis quæ iure nouissimo circa seruorum conditionem introducta sunt.

QVAE pauca Iustinianus nouissimis suis constitutionibus circa præsentem materiam immutauit, seu potius suppleuit, hæc sunt. Primò circa manumissiones expressas constituit, vt liceat non minus libertates quam alias res testaméto relinquere hac ætate, qua testamentũ facere permissum est[1], scilicet in masculis quatuordecim annorũ, & in fœminis duodecim [2], detogans ptiori suæ cõstitutioni, tenor cuius extat in institutionibus, quâ demũ permiserat maiori annis septemdecim id facere [3], & veteri legi Æliæ-Sentiæ ; quâ cautum ne minor annis viginti posset aliter manumittere, quam inter viuos, causâque apud consilium approbatâ [4]. Huic mutationi ansam præbuit summus fauor tũ libertatis, tum vltimarum voluntatum.

Secundò circa manumisiones tacitas hoc constituit Iustinianus, si seruus sciente, & non contradicente domino in clerũ allectus fuerit, in eoque manserit, aut domino quidem ignorante, sed eum intra annum non repetente vt is libet, & ingenuus censetur [5].

Similiter constituit vt si dominus ancillam suam in vxorem duxerit, non solum ei, sed & liberis ex ea natis libertatem censeatur dedisse [6], nam & anterioribus constitutionibus pari argumento tacitæ voluntatis domini si is suam ancillam velut liberam alicui collocasset, aut seruo suo tanquam libero passus esset ingenuam matrimonio iungi, ac multo magis si ipse ancillam suam duxisset, hoc ipso dominium serui, ancillæue amisit [7]. Idem, si eo sciente seruus ad militiam, ciuilesque honores peruenisset [8], aut si testator miles legatum seruo vel ancillæ suæ reliquisset [9].

Tertiò in præmium virtutis constituit vt dignitas Episcopatus à seruili conditione hominẽ liberatet [10], ac idem de professione religionis in monasterio [11].

Postremò sicut anterioribus legibus propter domini delictũ seruus fit liber, si eum infirmum domo sua ille eiecerit [12], ita constitutum est tandem ab Iustiniano, vt si infantem in viis publicis, vel alibi dominus exponeret, ius in eum perdetet [13]. Idem de illo qui seruum castraret, vel circuncideret [14].

Vt his explicandis diutius immorer operæpretium non est, quandoquidem seruitus hominum iam-dudum in his & pletisque aliis Christiani orbis prouinciis exoleuit. Sunt tamen adhuc in quibus simulachrum quoddam seruitutis existit, & serui etiam alicubi vocantur; sed hi non verè serui sed potius adscriptitij, de quibus dissetam capite proximo. Fuisse autem olim tam hic quam alibi apud Christianos diutissimè mancipiorum atque vernarum vsum, ac etiam Ecclesias possedisse ex monumentis constat, donec crescente paulatim charitate Christianâ, quæ plurimos ad manumittendum suadebat, tandem prorsus serui fere vbique esse desierunt: vt notauit Ioannes Molanus de Canonicis lib. tert. [15]. Ex quo téporeid acciderit, non scitur exactè: Planè circiter annum Christi millesimum ducentesimum adhuc seruos in Italia, & Germania fuisse rescripta Pontificum in Decretalibus sub tit. de seruis non ordinandis, & tit. de coniugio seruorum indicant. Ad hæc refert idem Molanus libro nunc allegato [16]. Ecclesiam diui Petri huius oppidi Louaniensis instrumentum habere manumissionis cuiusdam in ea Ecclesia factæ anno millesimo ducentesimo quinquagesimo: vt

40. *l. Imperator. ff. qui sine manumis.*

1. *Nouel. vt sponsalit. largitas. 119. §. 2. & auth. sed hodie. C. qui manumit. non possunt.*

2. *l. qua ætate. ff. qui testam. facere poss.*

3. *§. cum ergo. instit. qui & quib. ex causis manumittere.*

4. *§. ead. l. instit. eod.*

5. *Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. si seruus sciente. & auth. si seruus C. de Episcop. & Cler.*

6. *Nouel. vt libert. de cætero 78. §. siquis autem.*

7. *l. vn. §. sed & si quis C. de lat. libert. toll.*

8. *l. super seruit. & l. seq C. qui militare possunt.*

9. *l. ex his C de testam. milit.*

10. *d. Nouel. de sanctiss. Episcop 123. §. post ordinationẽ vero & auth. Episcopalis. C. de Episcop. & Cler.*

11. *ead. Nouel 123. §. siquis autem ad monasticã, & Nouel. de monachis 5. §. hinc autem tum § seq & auth. virũ etsi C eod. tit. de Episcop & Cler.*

12. *l. 2. ff. qui sine manumis.*

13. *Nouel. de infant. exposit. 163.*

(14) *Nouel. de his qui eunuchos faciunt. 142. & Nouel. de Samarit. 144.* (15) *cap. 17. & sequt.* (16) *cap. 30.*

 pro-

probabile sit à trecentis duntaxat annis, aut paulo amplius possessiones seruorum exulare in Belgio nostro, & plerumque aliorum locorum cœpisse.

Attamen retentus est in hodiernum vsque diem seruorum eorumque vendendorum vsus tum in Lusitania, tum in aliis Hispaniæ partibus, & nonnullis aliis ditionibus quę Turcis sunt vicinæ, idque ob bella continua (ni fallor) quæ gesserunt, & gerere coguntur cum infidelibus, contra quos si capiantur, ptolemque eorum, eâ acerbitate vtendum fuit, cùm illi eâdem contra Christianos vtantur. Ac mos ibi est seruos permanere, quamuis religionem Mahumetis eiurauerint, & Christianâ imbuantur. Quod absurdum videri non debet, cum sententia sit approbata seruitutem personarum, & dominicam potestatem legi diuinæ non aduersari [17]. Verum recens est Pij quinti Constitutio exstans apud Petrum Matthæum [18], captiuos fieri liberos suscepto sacro baptismate, qui sub tutelam ciuis cuiuspiam Romani confugerint.

Quid de seruis qui ex Hispania siue aliunde vbi seruitutis adhuc vsus est, adducuntur? Scripserunt aliqui simul atque ij Galliæ fines intrauerūt liberos fieri, referunturque exēpla rerum de hoc iudicatarum [19]. Pariter Clenardus scripsit in Epistola ad Abbatem Tongerloensem se audire in Brabantia, & cæteris Cæsaris regionibus extra Hispaniam non posse haberi seruos, sed eos confestim liberos fieri inuito domino. Insuper legi ego in annalibus supremi consilij quod Mechliniæ est, cum ab institore Lusitano seruus quem in Hispania emerat aufugisset, & in his partibus latitare, vagariue existimaretur, porrectusque esset in Principis Senatu libellus supplex vt iuberentur magistratus fugitiuum prehendere, dominoque suo restituere, rescriptum fuisse anno millesimo quingentesimo trigesimo primo supplicantis precibus nequaquam esse annuendum, propter libertatis personarum vsum hic per aliquot sæcula continuè obseruatum: quod exemplum Molanus sicut à me accepit, eidem libro suo tertio de canonicis inseri dignum putauit [20].

Equidem arbitror seruos Hispaniæ huc, vel in Franciam venientes propriè ad libertatem non peruenire, quia repeti adhuc in Hispania, si postea ibi deprehendantur, in seruitutem possint: verum in libertate eos denegarâ, quamdiu hîc sunt aduersus ipsos iurisdictione defendi. Non enim serui fugitiui rectè comparabuntur illis qui postliminio è manu hostium reuertuntur [21]; aut feris quæ cum custodiam capientis euaserunt se in naturalem recepisse libertatem intelliguntur [22].

Quanquam in Hispania etiamnum (vt dixi) in vsu est personarum seruitus, tamen sciendum est nec Hispanos nisi aduersus infideles hoc iure vti, vt captiui in seruitutē redigantur; quoniam mutuo velut consensu omnium gentium Christianarum comparatum est, vt capti etiam in bello iustissimo tantum detineantur, donec pretium redemptionis exsoluerint [23]; quam humanitatem ante suam quoque ætatem fuisse obseruatam scripsit Bartolus [24].

17. *Didacus Couarruu. ad reg peccatum, parte 2. §. 11.*
18. *In summa constitutionum summorum Pontificum.*
19. *Ludouic. Charondas és pandectes du droict François, liure 2. chap. 2.*
20. *cap. 34.*
21. *l. requirendi, & passim. C. de seruis fugitiuis, iuncta l. postliminium. C. de captiuis, & postliminio reuersis.*
22. *§. feræ igitur cum §§. seqq. instit. de rerum diuisione.*
23. *Didac. Couarruuias. d. § 11. num. 6.*
24. *ad l. hostes. ff. d. tit. de captiuis, & postliminio reuersis*

CAPVT QVINTVM.

De Adscriptitiorum conditione.

SVnt homines ruti certis in locis, velut glebæ, adscripti, ad opus agriculturæ ibi faciendum: hac adscriptione facti quasi eius loci proprij, cui addicti sunt, ita vt numerentur in censu eius loci, id est, in his quæ de eo loco in censum publicum referuntur: vnde vocati fuerunt adscriptitij, nec non agricolæ, seu coloni, & censiti, & rustici, aut rusticani, de quibus est libro vndecimo Codicis titulus 48. cum aliquot sequentibus, vbi agitur de his quæ ad Principis patrimonium spectant, cuius solebant multi esse eiusmodi coloni.

Sanè

Sanè maxima eſt horum cum ſeruis ſimilitudo: vtrique in Dominorum ſuorum poteſtate; vtrique cū peculio, vel abſque eo manumittuntur; & adſcriptitijs interdum nomen ſerui etiam tribuitur [1]. Sicut ſerui nequeunt contra Dominos ſuos in iudicio ſtare; ſic nec hi [2]; & ſicut à ſeruili conditione liberat Dignitas Epiſcopalis, ſic ab adſcriptitia & colonaria [3]: Attamen verior atque magis recepta ſententia eſt (quamuis Hugo Donellus diſſentiat [4]) adſcriptitios omninò non eſſe ſeruos, nec tam miſeram eſſe ipſorum conditionem. Ac quod Iuſtinianus quodam loco dixit nullam eſſe inter eos differentiam [5]; ſic accipi debet quaſi ſenſerit nullam, in eo de quo ibi agebatur, differentiam ponendam eſſe; non quaſi has conditiones prorſus confundere voluerit; quippe textus ſunt in quibus expreſſe nomine & iure eæ diſtinguntur. Serui nequeunt ordinari in Clericos præter Domini voluntatem, adſcriptitij poſſunt, ſaltem in vico cui adſcripti ſunt, & modo onus agriculturæ ſibi impoſitū per ſe vel alium adimpleant [6]. Rurſum quamuis Iudæis ſeruos habere Chriſtianos non licet, adſcriptitios tamē habere permiſſum eſt [7]. Sunt enim adſcriptitij reſpectu quidem Domini terræ cui adſcripti ſunt ſerui, in reliquis liberi; nec tam perſonæ alicui quam prædiis ipſis ſeruiunt, extra quæ nullum ſeruitium debent. Nec poteſt Dominus eos vendere niſi cum prædiis [8].

Notandum eſt hanc conditionem adſcriptitiam etiam ſequi liberos: Vnde coloni originarij appellantur [9]. Et quidem lex antiqua fuit volens deteriorem alterutrius parentis conditionem in eo ſpectari, ſic vt tunc natus ex adſcriptitio & liberâ eſſet adſcriptitius: quod mutauit Iuſtinianus ſtatuens, ſicut in ſeruitute conditionem ventris ſeu matris hîc ſolam reſpici [10]; idque confirmauit Nouellâ ſuâ conſtitutione vt ſaltem in caſibus futuris hoc obtineret [11]. Quare conſtat natos ex adſcriptitio & liberâ nunc eſſe liberos. Sed ne per hoc Domini damnum haberent, & numerus adſcriptitiorum valde decreſceret, vetitum ſimul fuit connubium adſcriptitiorum cum mulieribus liberis, ſic vt illi ab eis abſtrahi poſſent & caſtigari ſi non conſentiente Domino duxiſſent [12]. Lex de connubio adſcriptitiæ cum libero homine non loquitur: quod idcirco permitti putandum eſt: Etiam ob id quia ratio prohibitionis hic ceſſat. Etenim qui ex libero & adſcriptitiâ naſcuntur, adſcriptitij ſunt. Similiter adſcriptitio adſcriptitiam ducere licitum eſt, etiamſi diuerſorum ſint prędiorū & locorum, quamuis exceptâ eâ cauſſâ tranſire aliò nequeant [13]; ac eo caſu deciſum fuit ſtatū paternæ conditionis agnoſci oportere [14]. Quod non repugnat ei quod paulò ante dictum eſt ventris conditionem reſpici: nam in eo an nati ſint adſcriptitiæ conditionis, venter inſpicitur: Quod verò attinet ad colonatum & locum, vel vtrius domino ſeruirent, ſi parentes diuerſorum dominorum adſcriptitij eſſent; reſpiciebatur potius pater, vti rectè interpretatus eſt Connanus [15]. Et quidem ita Iure Codicis. Nam Nouellæ malunt hoc caſu partitionem fieri prolium inter dominos: nempè ſi æqualis numerus eſt earum, vt media pars ſequatur dominium & colonam patris, altera matris: ſin vna tantum ſit proles, vt illa, aut in impari numero ea quæ redundat ſequatur potius partem matris dominiumque eius, propter labores huius maiores in pariendo nutriendoque [16]. Quod ſi ſola mater adſcriptitia ſit, dubium non eſt partum eius ſolius tam coloniam, quàm conditionem ſequi. Quod denique dictum eſt ſuperius ex adſcriptitio & liberâ naſcentes, eſſe liberos, non adſcriptitios, declaratur ſic eſſe accipiendum vt ſibi poſſint acquirere, nec quod poſſident peculium cenſeatur dominorum: non autem quin ſaltem coloni eſſe cogantur, id eſt, colere agrū cui pater adſcriptus fuit [17]: fuit namque duplex colonorum conditio: quidam adſcriptitij & ij quaſi ſerui; alij ſolum culturæ vt liberi homines aliarum rerum, eſſe ſolent debitores [18].

Adſcriptitios ſeu hoc genus ſeruorum in Belgio eſſe certum eſt: vnde caput expreſ-

1. l. ne diutius. & l. quemadmodum C. de agricol.
2. l. 2. C. In quibus cauſis colon.
3. N. de ſanctiſ. epiſ. 123. c. 4. & Auth. epiſcopalis ordo C. de epiſcopis & cler.
4. lib. 2. comment. de iure ciuili, cap. 9.
5. d. l. ne diutius.
6. d. N. 123. c. 17. Auth. adſcriptitios cum Auth. ſeq. C. d. tit. de Epiſcop. & cler.
7. c. 2. tit. decretalium de Iudæis.
8. dicta l. ne diutius C. d. agric. d. l. 2. C. In quibus cauſis colon.
9. l. 4. & l. originarios C. d. tit. de agricolis.
10. d. l. ne diutius & l. vlt. C. eod. tit. de agric.
11. N. conſtitutionem quæ. 54. in principio.
12. d. l. vltima. C. de agric. N. de nuptiis 22. c. 2. §. adſcriptitio & Auth. ad hoc. §. vlt. C. de latina libertate tollenda.
13. N. de ruſticis in alienis prædijs 157.
14. l. definiuimus C. dicto tit. de agricolis.
15. commentariorum, lib. 2. cap. 10.
16. N. de prole partienda. 156. & Nouel. ſeq. & N. 162. c. vlt.
17. N. 162. c. 2.
18. notat Cuiatius ad d. tit. C. de agric.

expreſſum de ſeruis in legibus Hãnoniæ:ac tales etiam in Burgundia, Auernia, Campania, aliſque partibus Galliæ exiſtere, illoſque eſſe qui homines manus mortuæ vocantur, leges earum Prouinciarum declãrant : de quibus vide Chaſſanæum [19]. Tales quoque ſunt in Germania,quos ibi proprios homines vocant, quorum meminere Viglius [20], & late Zaſius [21].

19. ad conſuet. Burgũdiæ. tit. 5.
20. ad tit. institut. de testamentis. §. sed e cum aliis.
21. ſingularium reſpõſorum lib. 1. cap. 3.

CAPVT SEXTVM.

De iure patronatus & Libertinis.

IN Libertinis,hoc eſt,in eis qui ex ſeruitute manumiſſi ſunt,remanet adhuc veſtigium & macula quædam priſtinæ ſeruitutis, apparens partim ex operis cùm eas indixerit patronus, aliiſq; rebus, de quibus tempore manumiſſionis conuenit, ei præſtandis : partim ex obſequijs ſeu officijs reuerentiæ,pietatis,& grati, obnixique animi ei,quamuis non petierit, exhibendis : In quibus ſi defecerit deliqueritque libertus,poteſt ad priſtinum ſeruitutis iugum reuocari. Inſuper cogitur libertus, vt etiam moriens beneficium manumiſſionis ſibi impenſum agnoſcat, partem bonorum ſuorum patrono relinquere,olim dimidiam, nunc tertiam. In his namque omnibus conſiſtit Ius patronatus [1].

Patronus eſt manumiſſor ſic dictus quaſi pater: pater eſſe videtur qui libertatem, ſicut qui vitam donauit : Atque etiam Ius patronatus ſimile in multis iuri parentis , niſi quod filiorum quam libertorum conditio melior & honeſtior : vnde Ius patronatus medium quid dici poteſt inter Dominicam poteſtatem & patriam,Ius iſtud patronatus tribuerunt leges liberis manumiſſoris aliiſque nonnullis æquitatis ratione : quorum etſi nemo exſtet,atque adeò is qui manumiſſus eſt nullius ſit libertus,tamen manet in eo conditionis libertinæ vilitas, quæ prohibebat libertinum matrimonio iungi cum perſonis Senatorij ordinis,& honores Reip. conſequi [2] ; quin etiamſi in ea conditione exiſtens ad eos adſpirauerat, puniebatur [3]. Vnde grauis quæſtio ſæpè oboriebatur,vtrũ eſſet aliquis ingenuus , an libertinus? & qui libertini erant,nitebantur iura ingenuorũ à Principe precibus impetrare:quod fiebat duobus modis.Nam hoc beneficium impertiebatur Princeps,vel præſtando ius quod dicebatur aureorũ annulorum, vel natalibus reſtituendo [4].

1. De hoc iure tractatur in ff. duobus vltimis tit. lib. 37. & lib. seq vsque ad titulum 6. & in C. lib. 6. tit. 3. & seqq. vsque ad octauum. & in Instit. lib. 3 tit. 8.
2. lege Iulia ff. de ritu nuptiarum.
3. l. vnica. C. ad legẽ Visellium.
4. huc spectant tit. ff. 10. 11. & 14. lib. 40. & tit. C. 9. d. lib. 6.

Annulus aureus erat inſigne equeſtris ordinis & nobilitatis, quem dando alicui libertino Princeps eum ex viliſſiſta conditione eximere cenſebatur ; atque inde appellatum ius aureorum annulorum, vt rectè declarauerunt Budæus [5], Cõnanus [6], & Cuiacius [7]. Vis autem huius impetrationis hæc erat, vt non tam ſtatum ingenuitatis quam imaginem eius præſtaret, & ſolum vt poſſet is qui hanc gratiam acceperat, ſine periculo ſe publicis officiis ingenuorum ingerere, & familiis nobilibus ſe per matrimonium cõiungere [8]. Etenim per omnia ſaluũ manebat ius patroni, niſi quatenus ei remitteret ; ac poterat nihilominus iure aureorum annulorum donatus, ob ingratitudinem erga patronum, in ſeruitutem reuocari [9].

5. Budæus ad l. vlt. ff de Senatoribus.
6. lib. 2. cap. 12.
7. obseruat. lib. 7. cap 7. cap. 14.
8. d. l. vnica C. ad l. Visellium.
9. l. penult. ff. d Iure aureorum anulorum. l. 2. C. ibid.

Plenior erat gratia reſtitutionis natalium: cuius nomen fortè ex eo fluxit, quod qui ortu ſuo ingenui ſe poſtea ſeruituti addixerant, vel delicto ſuo in eam inciderant, à Principe ei conditioni in qua nati fuerant reſtituebantur. Tractum deinde ad eos quoque,qui ſerui nati erant, quod reſtituerentur natalibus, non quidem iis in quibus nati fuerant, verùm in quibus initio omnes homines ante ortum ius gentium fuerunt [10]. Quæ reſtitutio faciebat, vt perinde quis haberetur quantum ad totum ius pertinet, ac ſi ingenuus natus eſſet : vnde amittebatur in eo etiam ius patroni, etiam debitum reuerentiæ, & accuſatio ingrati [11].

10. l 2. ff. de natalib. restit. eleganter Connanus d. cap. 12. lib. 1.
11. l 2. 3. 4. & 5. ff. d. tit. de natal. restituend.

Vtrum-

Vtrumque beneficium cōcedebatur à Principe causâ cognitâ, & auditis manumissoribus atque aliis quorum intererat [12]. At Iustinianus Nouellâ suâ constitutione largitus est, vt quisquis tunc esset manumissus, vel deinceps manumitteretur, hoc ipso ius aureorum annulorum & regenerationis haberet, censereturque ingenuus [13]. Verbo regenerationis aptè vsus est, quoniam qui ingenuitatem manumissione adipiscuntur, quasi nouo ortu rursus generantur. Illud præstitit hæc Constitutio, vt non sit amplius eo nomine opus rescripto Principis, sed vt quod singulos impetrare prius oportebat, id nunc omnibus esset commune; exemplo sumpto ab Antonino & Theodosio, quorum ille omnibus ingenuis subditis peregrinis ius Romanæ Ciuitatis; hic ius liberorum; id est, ius immunitatis omnibus subditis legitimum numerum liberorum habentibus (vt rectè interpretatus est Duarenus [14]) generaliter dedit, quod ante pro beneficio aliquibus dari solebat [15]. Simili modo Iustinianus omnibus libertinis ius Romanæ Ciuitatis concesserat, differentiâ Latinorum & dedititiorum sublata [16].

At notandum est commune quidem factum esse à Iustiniano ius aureorum annulorum, sed sicut olim à singulis impetrabatur; nimirum sic (quemadmodum superius dixi) vt integrum maneret patrono ius suum, ac posset etiam in seruitutem repeti manumissus, si erga eum foret ingratus [17]. Ex quo intelligitur impetrationem quidem iuris aureorum annulorum redditam esse, hac constitutione superuacuam, cùm frustra à Principe impetretur, quod iure communi concessum est: Verùm non idem esse de impetratione restitutionis natalium, circa quam nihil hic mutatum est, & quia adhuc opus est illi qui ingenuitatem tam plenè consequi velit, vt ne quidem patrono obstringatur.

Moribus nostris cùm nulli serui sint, certum est omnes natiuitate ingenuos hic esse, preterquam vbi sunt adscriptitij, quibus si contigerit eos manumitti, potest ius huius Nouellæ applicari.

12. l. 3. ff. de iure aureor. annul. l. 4. ff. d. tit. de natalib. restituend.

13. N. vt libert. de cætero 78. c. 1. Auth. sed hodie C. d. tit. de iure aureorum annulorum.

14. disput. lib. 1. cap. 48.

15. d. N. 78. c. 3. §. facimus autem. l. in orb. ff. de statu hom. l. unic. C. de iure liberorum.

16. instit. de libertinis. §. libertinorum autem.

17. d. N. 78. c. 2. d. Auth. sed hodie.

CAPVT SEPTIMVM.

De potestate maritali & societate coniugali.

AD ius personarum etiam pertinet mariti in vxorem potestas, de qua tam parum in libris iuris, vt meritò dubites, fueritne eiusmodi potestas aliqua iure Romano, cùm nupta non desineret esse in potestate parentis, eique acquirere; & lib. 1. Instit. Insertus est titulus de nuptiis solum occasione patriæ potestatis, quæ indè etiam oritur. Meminerunt Vlpianus [1], & Boëtius [2], earum vxorum quæ in manu viri erant, & certo ritu farris in eam conuenerant: verum hoc ius tempore Iustiniani erat obsoletum; tamen putandum non est quin eo tempore fuerit viris Romano Imperio subiectis nonnulla in vxores potestas, vtpote quam & lex diuina, & ratio naturalis, & vsus omnium gentiū approbauit, vti fusè demonstrat Tiraquellus [3]. Ac huius potestatis hæc signa exstant, quod scriptum sit vxorē esse in officio atque operis mariti [4], & reuerentiam debere ei exhibere [5], nec non quod ea illius tanquam capitis & Principis familiæ domum sequeretur ibique, domicilium & forum habere censetetur, ac [6] dignitas eius ex dignitate mariti æstimaretur [7].

Attamen certum est exiguam fuisse potestatem mariti. Plerumque custodia & administratio rerum vxoriarum ei committebatur [8], sed inuitâ vxore immiscere se eis non poterat [9]; verùm mulier ipsa eas in vsu suo habebat, & de iis suo arbitratu statuebat, quin & res suas seorsim à marito sæpissimè gerebat [10]: & cū marito res vxoris sic darentur vt ipse eas administraret, reddere rationem admi-

1. in fragmentis instit.

2. ad topica Ciceronis.

3. in principio tractatus de legibus connubialibus.

4. l. sicut patronus ff. de bonis libertorū.

5. l. alia causa in fine ff. soluto matrimonio.

6. l. exigere. ff. de iudiciis. l. mulieres C. de dignitatib. lib. 12

7. l. fœminæ. ff. de senatorib. d. l. mulieres.

8. l. si ego §. dotis autem ff. de iure dotium.

(9) l. hac lege. C. de pactis dotalibus. (10) l. sed si vir. ff. de donationibus inter virum & vxorem

 nistra-

nistrationis cogebatur [11]. Commixta quidem familia & vna domus erat inter coniuges, quin & societas vitæ vnum rerum alterius quodammodo dominum faciebat [12], ac propter consuetudinem & consortium vitæ, quod inter eos erat, poterat vnus rebus alterius vti, altero non refragãte [13]: nec tantum humanæ, verum & diuinę domus erat inter eos societas, diuiniique & humani iuris quædam communicatio, saltem apud Ethenicos; vtpotè qui habuerunt sua priuata sacra & familiaria sepulchra [14]: sed tamen non eousque societas & communio ista extendebatur, quin vterq; rerum quas ante nuptias habebat, & neque doti, neque propter nuptias donauerat, solidum dominium retineret; ac si quid insuper durante matrimonio acquirebatur, id proprium fiebat duntaxat eius qui acquisiuerat [15], nisi coniuges ipsi, sicut extranei, societatem bonorum inter se iniuissent, huiusmodi societatis contractæ inter virum & vxorem exemplum exstat in Pandect. [16]. Quamuis iure antiquissimo Quiritum maior vis forte fuerit nuptiarum, cùm scripserit Dionysius Halicarnasseus [17] Romulum sanxisse, vt mulier quæ viro per sacras leges coniuncta erat, fortunarum omnium sacrorumque esset socia.

Certè apud Belgas, cæterosque Gallos arctior semper fuit tum maritalis potestas, tum rerum inter coniuges societas. Scripsit enim Iulius Cęsar [18], viros ibi in vxores etiam vitæ necisq; potestatem habuisse, qualis videlicet apud Romanos fuit dominorum in seruos, nec non parentum in filios [19]. Quod non sic accipiendum est, quasi vnquam aut vsquam licitum fuerit innoxios atque inauditos seruos, ac multo minus filios, vel coniugem, per iram aut libidinem interficere, (id nimis barbarũ & absurdũ fuisset) sed quasi concessũ fuerit delinquẽtibus supplicium domi sumere, ac domesticâ animaduersione crimina eorũ vindicare, etiam pœnâ mortis, quando crimina tanto supplicio digna videbantur [20]. At verò sicut ista asperitas dominis ac patribus apud Romanos tandem adempta fuit [21], relicto duntaxat iure castigationis moderatæ, seu eius quæ sufficeret ad tuendam domesticam disciplinam [22]; sic apud Gallos ista acerbitas potestatis maritalis dudum euanuit. Scripsit insuper Cæsar [23], illud de Galliæ moribus, viros quantas pecunias ab vxoribus dotis nomine acceperant, tantas ex suis bonis æstimatione factâ cum dotibus communicare solitos; huius omnis pecuniæ coniunctim rationem haberi fructusq; seruari; vter eorum vita superetat, ad eã partem vtriusque cum fructibus superiorum temporum peruenire. In quo quidem huius Belgij ac reliquæ Galliæ, ius nunc etiam discrepat, sic tamen vt manserit quædam similitudo, quin etiam ius præsens prisci istius Iuris ciuilis esse videatur.

Hoc enim iure in præsentiarum vtimur, & ita ferè sonant omnium leges municipiorũ, maritum habere vxorem in potestate, eiusque esse veluti patrem atque tutorem, & huius potestatis hanc vim esse, vt nequear vxor absque mariti consensu & authoritate contrahere, nec in iudicio consistere, nec quidpiam aliud agere, exceptâ palam negotiante, quæ in his quæ ex negotiatione quam sic exercet dependeant, se virumque suum obligat, propterea quod marito authore eiusq; voluntate negotium tunc fieri censeatur: è contrario marito præcipuam rerum curam incumbere, ac penes eum solum liberam esse totius rei communis atque familiaris administrationem, tam in iudicio, quam extra iudicium, sine vllo onere reddendarum rationum, vsque adeò vt alienandi quoque ius habeat, ac solus penè dominus esse videatur, præterquam prædiorum propriorum vxoris, quorum solorum plerisque locis interdicta est ei alienatio: non tamen cæterarum rerum dominium reuera ad maritum solum pertinere, verum ipso iure iniri nuptiis tantã inter coniuges societatẽ, vt omnis pecuniæ omnisq; supellectilis, omnium denique mobilium, nec non totius æris alieni sit inter eos communio: & sic quæ prædia constante matrimonio emuntur vel aliter comparantur,

11. l. penult. ff. ad leg. falcidiam.

12. l. 1. §. si vir. ff. ad SC. Sylanianum. 41. ff. rerum amotarum.

13. argumento d. l. hac lege. C. de pactis dotalibus.

14. l. 1. ff. de ritu nupti. l. 4. Cod. de crimine expilatæ hereditat. Duar. ad tit. de nuptiis.

15. d. l. 1. ff. ad SC. Syl. tit. d. ex pecunia C. de iure dotium.

16. l. alimenta §. qui societatem ff. de aliment. & cibar. legatis.

17. lib. 2.

18. lib. 6. de Bello Gallico.

19. § in potestate itaque instit. de his qui sui vel alieni. l. in suis ff. de liberis & posthumis.

20. rectè Budæus ad l. mandatu ff. ad l. Corn. de sicariis.

21. d. §. in potestate instit. qui sũt sui vel alieni iuris. & l. 2. ff. d. titul. ad l. Cornel. de sicarijs.

22. l. vnica C. de emend. propinquorũ & tit. seq.

23. d. lib. 6. de Bello Gallico.

tur vtrique communiter acquirantur: prędiorũ verò, quę ab altero adferuntur, saltem communis ac promiscuus sit fructus & vsus: ac huius communionis vim cerni ex eo, quod soluto matrimonio hæc bona atque debita diuidantur æqualiter inter superstitẽ & defuncti heredes: nisi quod plerumque superstiti mulieri, onus debitorum mariti arbitrio contractorum, & quæ ob potestatem, cui subdita fuit, impedire non poterat, renuntiando certo ritu abiectionis clauium vel simili societatis commodis, effugere permissum est; præterquam quoque, quod aliquibus locis superstiti coniugi, siue propter liberos, siue ob alias caussas, interdum proprietas totorum mobilium, aut vsusfructus immobilium relinquatur [24]. Simile ius, tũ potestatis maritalis, tum societatis coniugalis, & apud Saxones seu Germanos existit, nec nõ apud Hispanos, & plerosq; omnes Europæ populos [25]. Reliqua iura de nuptijs, & quæ sunt fuerũtue inter cõiuges, clarius ampleque extant in iure Romano descripta in digestis [26], & Codice [27], nec non in multis constitutionibus Nouellis, quarum materiam sequentibus capitibus distinctè explicabo.

24. *Duar. ad tit. ff. de nuptiis. Chassanaeus ad Consuet. Burgũdiæ. tit 4.*
25. *VVesembecius in paratitlis ad tit. ff. de ritu nupt. Did. Couarruuias epitomes lib. 4. decretal. parte 2. cap. 7.*
26. *lib. 23. 24. & 25.*
27. *lib 5. prioribus titulis 27.*

CAPVT OCTAVVM.

De Dote & donatione propter nuptias ac reliquis Iuribus quæ ex coniugio promanant.

CVM Iure Romano, vt præcedente capite ostendi, vterque cõiux res suas retineret, neque alter vti eis posset altero prohibente, & nihilominus vir vel eius pater, in cuius potestate & familia ipse adhuc erat vxorem & liberos communes, & seruos, vel alios, quod vxor sui ministerij vel cõmodi caussa habebat in domo, curare, tuerique, & alimenta eis præstare, & medicinæ eorũ succurere, cæteraque omnia matrimonij onera subire cogeretur [1]; æquitas suggerebat aliquid à muliere præstari debere, quo eiusmodi onera cum partem alioqui ferre debuisset, à marito sustinerẽtur [2]. Itaque mulier nuptura aut alius eius nomine prædium, vel pecuniam, vel quidpiam aliud dabat, cuius fructibus & commodis vir, aut pater eius, vteretur ad ferendos sumptus istos, idque quod ita dabatur, dos vocabatur. Quia autem onera eiusmodi mulieri non incumbebant, maritus non solebat antiquitus vicissim dare quicquam vxori, nisi interdum sponsus sponsæ, ex mera liberalitate, ad conciliandum amorẽ; quæ sponsalitia largitas appellatur [3]: cuius lucratiua caussa erat non item dotis, vtpote quæ in compensationẽ onerum matrimonij acciperetur à viro [4].

At vero fuit postea aliud genus donationis excogitatũ, quod Iustinianus propter nuptias appellare voluit (prius, ante nuptias dictũ) quãdo cõstante matrimonio donari sic necdũ poterat [5]: qua donatione vir mulieri dotẽ ab ea acceptã veluti remuneraretur: vnde Ἀντίφερνη à Græcis vocatur quę sic donabantur, quasi propter dotem, quæ ab ijsdem φερνὴ dicitur, data [6]. Nuptiæ absque dote cõtrahi poterant, non item donatio ista propter nuptias, vtpote quæ solum intuitu dotis fieret: ac donatio hæc doti vsque adeò tantaque similitudine respondebat, vt sicuti rei dotalis dominium ad maritum transibat facta traditione & secutis nuptijs; sic rei propter nuptias donatæ ad vxorem [7]. Et soluto matrimonio sicut dos ad mulierem redibat, sic hæc donatio ad maritum; nisi conuenisset (vt plerũq; fiebat) de lucrãdis his vel earũ parte, aut nisi alter coniugũ temerè & siue iusta caussa diuertisset; quo casu plectebatur amissione eius quod dederat [8].

Et quidem initio nulla fuit necessitas donationis propter nuptias faciendæ, quamuis dos data esset; & res planè ex arbitrio contrahentium dependebat: ac cùm initio ne quidem augeri huiusmodi donationes post contractas nuptias posset, coeperũt primum posse tunc augeri, modò ante inchoatę essẽt [9]; postea verò etiam inchoari tunc eas permisũ [10]. Neq; per hoc fieri quid quam

1. *l. si cum dotem §. sin autem. ff. solut. matrim. l. si conuenerit in fine ff. de pactis dotalibus.*
2. *l. dotis fructum in princ. ff. de iure dotium.*
3. *l. si mulier. C. de donat. ante nuptias.*
4. *l. ex promissione. ff. de obligationib. & actionib. l. si pater. l. Iulianus ff. de iure dotium.*
5. *§ est & aliud instit. de donationibus.*
6. *l. vlt. C. de donationibus.*
7. *l. vbi adhuc C. de iure dotium.*
8. *l. consensu. C. de repudiis.*
9. *l. si con[illegible] C. de donat. ante nuptias.*
10. *l. vlt. C. eodem.*

quam contra. SC. videbatur, prohibens donationem inter virum & vxorẽ[12], quoniam declaratum est prohibitionem ad meras seu simplices & quæ ex liberalitate proficiscuntur donationes pertinere[13]; hanc verò donationem esse ob caussam; modò tamen, si demum durante matrimonio fieret, vel augeretur, quantitatem dotis non excederet, ne si aus fieret prædicto senatuconsulto[14]. Minor autem dote poterat donatio tunc fieri, & si ante nuptias, etiam maior, nec vlla requirebatur quantitatis æqualitas; quamuis, quod ad pacta lucrorum attinet, constitutum esset oportere esse ęqualitatem; vt videlicet quartam partem puta tertiam vel quartam pacta esset mulier sibi lucro cedere ex ante nuptias donatione post mortem mariti, pares partes lucrorũ ex dote maritus sibi paciscere tur post mortem vxoris[15]: & si pacta lucrorum paria non essent, vt maior pars ad minorem reduceretur[16].

Hæc ita iure Codicis. Videamus quid Nouellæ constitutiones adjecerint vel emendarint. Sanè illud in primis, vt non solum æqualitas esset partium, verum etiam quantitatum; ac vt non liceat nunc non donare vel minus donare; & vt dote vel donatione propter nuptias aucta vel diminuta, ad parem quantitatẽ altera augeatur vel diminuatur: Constitutio est N. de æqualitate dotis 97. in principio & §. 1. Auth. æqualitas C. d. tit. de pactis conuentis tam super dote: derogans non modo iuri Codicis, verum etiam anteriori Nouellæ de nuptiis 22. § 2 vbi inæqualitas quãtitatum nondum prohibetur. Cum verò nunc per omnia debeat esse æqualitas; consequens est nullâ numeratâ dote non posse exigi donationem propter nuptias, & numeratione partis factâ non plus quam numeratum est[17], modò tamen non steterit per mulierem quo minus dos numerata fuerit[18], & modo tempus querelæ seu exceptioni non numeratæ dotis præfixum nondum elapsum fuerit[19].

Sed quæri potest si quantum à muliere dotis caussâ datum est, tantum debet à marito vicissim propter nuptias donari, quæ vtilitas potest esse dotis? Respondeo fore vtilitatem constante matrimonio, nam maritus fruetur interim rebus dotalibus in compensationem onerum matrimonij, quæ ipsi incumbunt; non item vxor rebus donatis: quæ vt cõmunior, ita meo iudicio verior sententia est[20]: quamuis Donellus contra senserit[21]. Nam ex variis locis colligitur vsum & caussam donationis propter nuptias, seu mutuæ istius dotis, ad tempus soluti matrimonij potissimum spectasse, vt superstes vxor res donatas tunc habeat, seu lucretur, quemadmodum & quâ quantitate maritus superstes res dotales habuisset seu lucratus fuisset; nec ideò prius solitam exigi à muliere donationem istam, nisi ex caussa, vtputa marito vergente ad inopiam[22], & solum in casum istius lucri, aut pro securitate dotis, cuius ista donatio erat veluti hypotheca: plenius tamen ius continens, cùm ne muliere quidem consentiente posset maritus res mulieri donatas alienare, nisi illa biennio in consensu perseuerasset, resque adhuc aliæ mariti essent sufficientes, vnde mulieri de dote satisfieret[23]. Quanquam si mulier etiam aliter alienationem se ratuatam iuraret, hanc reuocare non posset iure pontificio propter religionẽ iurisiurandi[24]. Itaque quod scriptum est dotem & donationem propter nuptias substantiâ non differre & vtramque paribus passibus ambulare[25]; intelligẽdum est non quidem respectu fructuum percipiendorum, sed nudæ proprietatis rerum donatarum constante matrimonio, & lucri, eo dissoluto. Possunt quidem nuptiæ consistere absq; donatione propter nuptias, etiam dote datâ, sed maritus soluto matrimonio, seu cessantibus oneribus eius dotem non retinebit, siue ex pacto sine ob iniustum coniugis diuortium; nisi quatenus etiam propter nuptias donarit, & pro rata eius[26].

Sed vtrũ donationis propter nuptias ea natura est, vt si excesserit quingentos solidos, actis insinuari debeat? Cõstat initio & iure Codicis insinuari debuisse[27], ex-

12. l. 1. & toto tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.

13. d. l. si constante.

14. d. l. vlt. C. de donat. ante nuptias.

15. l. ex morte. C. de pactis conuentis tã super dote.

16. l. lege. C. eod. tit.

17. N. de non eligendo 2. §. vlt. Auth. sed quæ. C. d. tit. de pactis conuentis.

18. N. vt exact instãte 91. §. 1. Auth. dos data. C. de donat. ante nupt.

19. N. de tempore non solutæ pe uniæ. 100. Auth. quod locum. habet C. de dote cau sa nõ numerata.

20. Notat Duarenus ad tit. de donationibus propter nuptias.

21. comment. lib. 14. c. 9.

22. d. N. vt exactione instante. 91. §. 2. & d. Nouel de nuptiis 22. §. 9 d. N. de æqualitate dotis. 97. Auth. donationis quoque C. de iure dotium. l. vbi adhuc. C. eod.

23. N. vt immobilia ante nuptialis donationis. 61. Auth. sine à me. C. ad SC. Velleianum.

24. c. 2. de iureiur. in 6.

25. l. vlt. C. de donatione ante nuptias.

26. d. N. 2 & d. Auth. sed quæ C. de pactis conuentis.

27. l. vlt. §. similique C. de donationib. ante nuptias l. vlt. §. similis quoq; C. de iure dotium.

exemplo donationũ quæ erga alias personas celebrantur [28]. At contrarium ius est Nouellarum, quo primum hoc placuit nulla esse opus insinuatione vt huiusmodi donatio cuiuscumque quantitatis valeat tam apud virum, quam apud mulierem [29]. Vbi obserua in vulgari translatione sponsalitiæ largitatis nomen sumptum pro donatione propter nuptias, vt & alibi interdum [30]: esse enim hoc genus donationis ab alijs differens, & dotibus, vt dictum est, respondens, quæ insinuationis solemnitate nũquam indiguerint [31]. Verùm ea distinctio tandem adhibita est, vt donatio propter nuptias non egeat insinuatione ex parte mulieris, vt ipsa eam lucretur, sed egeat ex parte viri, vt is lucrũ pro rata donationis capiat ex dote [32]. Mouit hic Iustinianum, sicut in multis alijs iuris partibus fauor mulierum, quarum interest relatas esse à viris in monumenta publica suas donationes, vt principalibus instrumentis earum deperditis non desit mulieribus probatio [33]. Quod attinet ad reliquas donationes, quæ fiunt inter virum & vxorem, eas insinuationem desiderare, quatenus prædictum modum excedunt, & insinuatas morte donatoris confirmari, atque ex his actionem superstiti competere, vt res donatæ tradantur, si eæ traditæ nondum fuerint; nam & antè generaliter constituerat ex solo pacto donationis actionem competere [34], nec donationem per hoc quod eas res medio tempore obligauerit donator liberalitatem reuocasse videri secundũ ius anterius [35], declarat alia constitutio [36], hac (vt opinor) ratione quod huiusmodi obligatio ex necessitate potius fieri soleat [37].

Cæterùm sciendũ in Gallia Celtica & his multisque alijs regionibus, vsũ dotium & donationum propter nuptias euanuisse. Per me licet vt dotem voces quicquid bonorum mulier in matrimonium confert, ac scio in nonnullis Prouincijs sic appellari, quin etiã vicissim quidpiam à maritis ibi pro securitate restitutionis eius assignari, quod simile dixerit donationi propter nuptias [38]. Aio tamen hæc non esse quæ iure Romano donatio propter nuptias & dos appellata sunt: nam vbi moribus nostris ea differentia quæ fuit rerum dotalium & paraphernorum? Raro enim apud Romanos vniuersa sua bona mulier doti dicebat [39]; quin etiam causa, quam dixi fuisse dotium apud eos olim instituendarũ, vt scilicet muliere res suas reliquas retinẽte haberet maritus vnde eam aleret, cæteraque matrimonij onera ferret, nunc cessat, cum declarauerim mores nostros introduxisse societatem & communionem bonorum inter coniuges; atque adeò ex communibus bonis nunc ambo coniuges communesque liberi aluntur, & communia reliqua familiæ onera sustinentur. Quod verò etiã fundorum propriorum vxoris maritus nunc fructus capiat, non fit hoc quidem iure dotis & solidi dominij sicut apud Romanos, sed partim iure communionis, partim iure potestatis, plenæque administrationis: ac nos dotes verè nunc non habere, animaduertit ante me Iacobus Cursius [40]. Vndè sequitur nec propriè apud nos donationes propter nuptias esse, vtpotè quæ propter dotes duntaxat olim darentur, vti rectè notauit Cuiacius [41]. Quanquã similitudinẽ quandam donationis propter nuptias obtinet, res tamen diuersa est, quæ nunc doarium vocatur, vel, vt in iure Pontificio, dotalium [42], & in Constitutionibus Neapolitanis dotarium, & apud Hispanos arræ [43], vsusfructus videlicet dimidiæ vel tertiæ alteriusuè partis bonorum mariti, qui vxori superstiti ex conuentione, & multis locis ipso iure tribuitur, siue in pretiũ pudicitiæ & osculi, siue quod verius est, vt habeat superstes quo tueatur honorem pristini coniugij, ac competit etiam ei quæ nihil aut parum in matrimonium attulerit [44]. De his hoc loco satis: nam de iure & lucris superstitis coniugis aptius paulò post differetur.

28. §. & cum retro. instit. de donationibus.

29. N. vt sponsalit. larg. 119.

30. N. de nupt. 22 c. 3.

31. §. l. vlt. in principio. C. de iure dotium.

32. N. vt fratrum filij 127. §. 2. Auth. eo decursum. C. de donatione ante nuptias.

33. d. N. 127. §. 2.

34. l. si quis argentum. §. sin autem. C. de donationibus.

35. l. cum hic status. §. si maritus ff. de donat. inter vir. & vxor. si maritus. C. eod.

36. N. sacra forma transmissa. 162.

37. argum l. 3. C. de legat.

38. Cõsuet. Burgũdiæ. tit 17 & 18 & ibi Chaßanæus.

39. l. si ego. § dotis autem ff. de iure dotium.

40. coniecturalium ad fratres. lib. 1. c 39.

41. consultatione 24. & obseruat. lib. 5. cap. 4.

42. c. plerumque de donationibus inter virum & vxorẽ.

43. Epit. lib 4. Didac. Couarruuias decret. parte 2. cap. 3 §. 7. num. 12.

44. Cuiacius locis allegatis. Baro ad tit. instit. de donat. parte Commentariorum posteriore VVesenbechius in paratit. ad tit. ff. de iure dot.

 CA-

CAPVT NONVM.

Quæ sint iustæ vel iniustæ nuptiæ.

VT sit locus iuri dotium,& donationum propter nuptias, vel cuicunque alij coniugali, necesse est iustas esse fuisseue nuptias, id est, tales quales ius permittit. Quarundam enim personarum nuptiæ prohibitæ sunt; ac certus etiam modus iure præscriptus quo nuptiæ contrahendæ sunt. Quasdam personas arcet à nuptiis natura, veluti impuberes & castratos, & omnes quibus ob defectum iudicij facultas consentiendi deest; quasdam arcet ius tum gentium tum ciuile. Et quidem ius gentium & verecundia connubium prohibet inter parentes & liberos in infinitum, nec non inter eos qui parentum, liberorúmue loco sunt [1]; vnde vocantur non modò incestæ, sed & nefariæ nuptiæ si ita coniuncti inter se coïuerint [2]. Ius verò Ciuile similiter ob verecundiam nuptias damnauit inter coniunctos ex latere in certis gradibus seu generibus cognationis vel affinitatis [3]. de pœnis incestarũ & damnatarum huiusmodi coniunctionum differam vbi de criminibus, & publicis iudiciis.

Præterea idem Ius ciuile ob metum alicuius incommodi certa coniugia interdixit; veluti inter curatorem & eam quæ in ipsius cura est, & inter Præsidẽ, milites, officialesque prouinciæ, cum muliere aliqua eius prouinciæ, ob motum fraudis vel concussionis [4]; ac vt vitaretur periculum imminutionis dignitatum atque ordinũ, prohibiti fuere senatores, & ex ijs geniti ducere libertinas aliásue viles abiectásque personas [5]; quæ prohibitio nunc abolita est iure ciuili nouissimo [6]. Certa tamen forma præscripta est, scilicet vt illustres ducant libertinas; dotis, & donationis propter nuptias, & instrumentorum de his confectorum interuentu; sicut prius fuerat constitutum, vt scenicam mulierem, quamuis te scripto Principis duceret. Cur ita: cum, vt alibi dicitur, dotem efficiant nuptiæ, dos autem nuptias non faciat, sed coniunctorum consensus atque affectus [8], ac potest consistere aliàs matrimonium absque dote? [9]. Sciendum est idcirco in illustribus tabulæ dotales vt interuenirent fuisse constitutum, vt certius constaret de affectu eorum: nam illo tempore vigebat adhuc concubinatus, & vxores discernebantur solum à cõcubinis honore affectionéue maritali [10]; dos autem, matrimonij & honoris coniugalis fuit proprium symbolum: quod nisi vel aliud simile interueniret, dubium esse poterat an non voluptatis causâ, seu tanquam concubinam potius quàm animo mariti quis mulierem aliquam domi haberet, quamuis auditus diceretur eam vocasse dominam, vel tali aliquo honoris vocabulo interpellasse; cum huiusmodi voces furore amoris facilè erumperent, vel blanditiis extorquerentur, vel etiam mendaciis confingerentur. Ob quam causam in ijs qui essent, non illustres quidem sed inferioris alicuius honestæ professionis, si non dos, saltem certa testatio & scriptura affectus maritalis interuenisse debuit, exceptis agricolis & militibus armatis, quibus ob rerum ciuilium ignorantiam & occupationes rusticas & militares ista solemnitas remissa tunc fuit [11]. Sed tandẽ emissa est alia Constitutio, per quã exceptis illustribus, in quibus necessitas dotaliũ tabularum retenta est, permissum omnibus absque huiusmodi testatione seu scriptura nuptias contrahere; quin etiam barbaris Romano Imperio subditis, quamuis illustres & maximæ dignitatis forent, solemnitas dotis remissa propter simplicitatem [12].

Ne varietas constitutionum, quæ de hac re extiterunt aliquẽ turbet, repetam breuiter ordinem earum. Principio inter pares honestate personas sufficeit simplex consensus, sed inter impares opus fuit dotalibus instrumentis [13]. Mutauit hoc Iustinianus, & ne quidem in coniugijs imperium requiri dotem iussit [14], modò non duceretur libertina, vbi necesse adhuc fuit dotales tabulas fieri [15],

(15) d.N. 18. §. vlt.

1. l. vlt. ff. de condict. sine causa, l. vlt. ff. de ritu nupt. l. si adulteriũ. §. 1. ff. ad l. Iuliam de adulteriis.

2. Nouel de incestis, & nefariis nuptiis 1 , & Nouel. quibus mod. natural. eff. sui 89. & quæ ex eis sumptæ sunt auth. incestas. & auth ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt.

3. §. inter eas. & §§. seq instit. de nupt. l. nemini liceat. C. eod.

4. l. si tutor. C. de interdict. matrimonio. l si quis officium. & l eos. ff. de ritu nupt.

5. l. lege Iulia. ff eod. tit. de ritu nupt. l. humilem. C. de incest. nuptiis.

6. N. vt libert. de cætero. 78. §. si quis autem.

7. §. 1. Imperialis. §. præsenti C. de nuptiis.

8. N. de triente. & semisse. 18. §. sed nec vsque.

9. l. vlt in princ. C. de donat. ante nuptias.

10. toto. tit. ff. & C. de concubinis.

11. N. quibus modis naturales efficiantur ligitti 74. §. illud quoque.

12. N. vt liceat matri & auiæ. 117 §. quia verò Auth. maximis. C de nuptiis Auth sed nouo iure. C. de natural. liberis.

13. d. l. si donationem C. de nuptiis.

14. l. Imperialis. §. imò etiã C. eod. tit. l. vlt. C. de repud.

cum pro ingenua sufficeret solum affectus [16]. Successit ea constitutio, quã paulo superius commemoraui, desiderans in nuptijs mediocrium saltem testationẽ vel scripturam [17]. Id rursum quando ducebatur ingenua, nam adhuc postea nuptiæ cum libertina documento doris opus habuerunt à quocumque essent ducerentur: ducere enim eam tunc licitum fuit omnibus cuiuscumque essent dignitatis, quãdo, vti prius docui, ius ingenuitatis absque impetratione aureorum annulorum fuit omnibus concessum [18]. Edita fuit postremò prædicta Constitutio, quæ solorum illustrium nuptias ritui dotis adstrinxit, nuptias autem reliquorum omnium valere voluit nudo consensu [19]. Qui dicti fuerint illustres petendum est ex tit. C. de dignitatibus lib. 12. & noratis ibidem à Cuiatio, aut siquis malit ex scriptis ab Alciato dispunctionum lib 3. cap. 4.

Quæ præterea in Nouellis de vtilibus vel inutilibus nuptiis continentur, magis pertinent ad confirmationem, declarationémue legum anteriorum, quam ad earum correctionem; vt cum legitur inter personas liberas & seruas, & pari ratione inter liberas & adscriptitias, quæ quasi seruæ sunt, matrimonium non valere [20]. Nam quod additur consentiente vel tacente Domino, aut eo derelinquente seruum, nuptias valere, ex eo fit quod seruus per hoc libertatem nactus censeatur, vt dixi suprà cap. 4. licèt ad manumissionem adscriptitij taciturnitas domini non sufficeret propter agriculturæ necessitatem [21]. Simile est quod sequitur de interdictis raptæ cum raptore suo nuptiis [22], & adulteræ cum adultero suo, nec prodesse in hoc absolutionem temere à iudice factam [23].

Cæterum sciendum est pleraque hæc magis ad historiam iuris ciuilis Romani, quam ad vsum nostrum pertinere. Quia enim matrimonium credimus vnum esse ex septem Ecclesiæ Sacramentis, in his quæ ad conciliationem validitatemque eius spectant, non quidem leges seu constitutiones Cæsareas, sed canones seu constitutiones Pontificias nunc orbis Christianus sequitur, quæ à Cæsareis in multis articulis discesserunt. Coniunctionis adulterorum inter se prohibitionem quidem probant, vt est in tit. decretalium de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium: verum coniugium inter raptam & raptorem admittunt [24], modo vt declaratum est in cõcilio Tridentino [25], rapta loco tuto liberoque extra potestatem raptoris constituta in nuptias cũ eo consenserit; quin etiam coniugium liberorum cum seruis & adscriptitijs, nec non horum inter se ratum habent canones [26], vt & peregrinorum, quamuis non nisi ciuium Romanorũ inter se connubium esset iure ciuili [27]. Ecclesia enim est vna veluti ciuitas diffusa latissimè per totum orbem, & omnium Christianorum communis; & quam dixi fuisse prohibitionem nuptiarum curatoris cum eã cuius curam gerit, & præsidis alteriúsue qui officium administrat, cum incolis prouinciæ ius Pontificium non agnoscit, modò liberum consensum adfuisse appareat contrahentium, qualis in nuptiis requiritur [28]; & ob incommoda quæ ex clandestinis nuptiis proueniebant, iussit eadem Synodus Tridentina interponi consensum coram proprio pastore, & aliquot testibus [29]. Tabularum autem dotalium vt valeant nuptiæ, nulla hodie necessitas. Consensum patris quidem Canones laudant, & sinunt contemptũ eius legibus vindicari, lucrorũ nuptialium amissione, vel aliter, qua de re exstat Caroli Quinti Imp. piæ memoriæ Principis nostri in his regionibus cõstitutio; sed nuptias tamen cõtractas non ideo dissoluunt [30]. Et cũ iure ciuili cõiugia essent permissa in quarto gradu videlicet eorũ qui eundẽ auum habuissent [31], Canones multo longius traxerunt cognationis impedimentum, quippe prohibentes etiam illos coniungi quorum vtriusque vel alterius abauus fuit communis parens: idque est quod aiunt permitti demum nuptias in quinto gradu, nempe computatione graduum sic factã vt solum ad scendatur ab vtraque vel remotiore persona ad communem parentem, non, vt iure ciuili, adscendendo ab vna & descendendo ad alteram [32]. Par graduum affinitatis

16. N. de nupt. 22.
17. d. N. 74. § illud quoque.
18. d. N. 78.
19. d. N. 117. § quia vero.
20. d N. 22. § si verò decretum & § adscriptitio autem l. cum ancillis C. de incestis nuptiis l. vlt. C. de agricolis.
21. d. § adscriptitio autem. cum his quæ dixi sup. cap. 4.
22. N. de raptis mulieribus 143. & N. de ea quæ raptori. 150 l. vnica. C. d. raptu virginum.
23. N. vt nulli iudicum 134. § si quis viro. l. Claudius. ff. de his quæ vt indignis.
24. cap. vlt. de raptore & Canone Apost. 66.
25. sess. 24. cap. 6 de reformat. matrimonij.
26. tit. decretal. de coniugio seruorum.
27. Instit. de nupt. in principio.
28. l. Titia. ff. de verborum oblig. & c. gemma de sponsalib. & matrim.
29. d sess. 24. cap. 6. de reformat. matrimonij.
30. c. sufficit 27. quæst. 2. Concil. Trident. d sess. 24. can 1. in principio.
31. § duorum. autem Instit. de nuptiis.
32. c penult. de consanguinitate & affinitate.

finitatis ratio obseruatur, præterquam si affinitas fuerit ex prohibito concubitu orta; quæ tantũ in primo & secũdo gradu nuptias impedit nouo decreto Tridẽtino [31]. Quamquã enim iure ciuili affinitas ex nuptiis æstimabatur [32], tamẽ Põtificibus placuit potius hanc ex corporũ mixtione æstimari [33]. Addiderunt & alia nonnulla quæ ex libris iuris Pontificij petenda relinquo.

31. d. sess. 24. de reform. matrimonij. c. 4.
32. l. 4. ff. de gradib.
33. c. 1. d. tit. de consanguinitate & affinitate.

CAPVT DECIMVM.

De Diuortijs alijsque modis quibus nuptiæ dissoluuntur.

NVptias definiens Modestinus dixit eas esse consortium omnis seu totius vitæ [1]. & ita sanè semper vbique gentium contractæ fuerunt nuptiæ, vt in his esset coniunctio perpetua, & quæ nunquam nisi morte alterutrius vel amborum dirimeretur. In quo differebant quæ ducebantur coniuges à concubinis, quæ non tam consuetudinis vitæ quam parati concubitus caussã quamdiu alicui liberet, in domũ recipiebantur. Tamen apud veteres Romanos, & plerosque populos, non modo morte, imò nec modo captiuitate, seruituteque alteri contingente, vel mutuo cõsensu dissolui solita fuere matrimonia, verum etiam diuortia & repudia permissa [2]. Duobus namque modis dissoluebantur nuptiæ, scilicet aut bonâ gratiâ, aut repudio. Et quidem bonâ gratiâ matrimonium dirimi dicebatur, quoties dulciter & sine querela contradictioneque id contingebat [3]. Sed obseruandũ est eiusmodi coniugum separationes præter intentionem votumque eorum qui contrahebant semper accidisse, nec contineri solitas eâ quæ inter sponsum & sponsam contrahebantur coniunctione, verùm causis quæ postea eueniebant. Quis enim dum coibat matrimonium, ominatus fuisset fore earum personarum, quæ coniungebantur, diuortium? Ac quod Iudæis lege Mosaicâ permissum fuerit mittere libellum repudij [4], Christus Deus docuit fuisse id magis ob duritiem gentis istius factũ, quam ex naturali & primæua coniugij institutione [5]: vndè perrara initio fuêre diuortia Romæ. Quippè Agellius [6] refert quingentis circiter annis post vrbẽ conditam nullos coniuges ibi diuertisse: & cum mos exortus & frequentior factus fuit diuortiorũ, leges necdum adhibuerunt, ne facilè & non nisi ex iustis causis ea fierent, quasi sit vt dixi, contra naturã societatis coniugalis, vt ea aliter quam in perpetuum contrahatur: secus quam in simplici societate bonorum seu rerum, cuius non modò ius verum etiam natura est, vt ad tempus iniri possit [7]. Ac quid mirum nuptias ante mortem dirimi consueuisse, cum adoptiones (quarum hæc quoque naturã vt sine præfinitione temporis fiant, non enim moribus conuenit, vt inquit Iurisconsultus, filium temporalem habere [8]) & patriam potestatem per eas quæsitam quotidiè emancipationibus soluere licuerit [9].

1. l. 1. ff. de ritu nupt.
2. ff. tit. de diuort. & C. tit. de repud.
3. l. vnica. §. vlt. C. de rei vxoriæ &. N. neque virũ. 98 in princ.
4. Deuter. cap. 24.
5. Matth. 19.
6. lib 4. noctium atticarum c. 3.
7. l. 1. ff. pro socio.
8. l. quæsitum est. ff. de adoptionibus.
9. l. in omni. ff. eod. tit.

Quæ sint causæ iustæ dissoluẽdi matrimonij, siue bona gratia, siue aliter, docemur Nouellâ Constitutione Iustiniani. Vt liceat matri & auiæ, 117. vbi eç omnes expressè sunt, abrogatis reliquis quæ anterioribus legibus continebantur. Vna causa est captiuitas, nempe quâ alteruter coniugum in potestatem hostium venerit [10]. Attamen quamdiu certum erat eum viuere, vel si incertum, spatio quinquennij nequibat ille qui manserat transire ad alias nuptias [11], non quin ipso momento captiuitatis solueretur coniugium, sed propter spem reditus. Redeunte enim captiuo redintegrabatur matrimonium non quidem iure postliminij, sed nouo consensu, pœnis dissidij impositis ei qui absque causa probabili tunc dissentiebat [12]. Quid si alter coniux ex aliqua alia causa in seruitutem redigebatur, veluti libertus ob ingratitudinem erga patronum? Quanquam nullæ præter captiuitatem causæ seruitutis apertè exprimuntur [13]: tamen puto reliquas

10. d. N. 117. §. prædictis itaque.
11. N. de nupt. 22. §. sed etiam. l. 1. ff. de diuort.
12. l. non vt à patre. l. cum duæ. ff. de captiuis.
13. prædicta. N. 117.

quas causas satis comprehendi exemplo captiuitatis, cum par ratio sit quocumque modo superueniret seruitus; & tunc conditionis inæqualitas, æqualitatem quę in nuptiis spectabatur, manere non pateretur [14]. Ideò cum seruis nō matrimoniū sed contubernium esse dicebatur [15]. Illud enim existimandum est constitutionem aienrem omnes causas exprimi haudquaquam excludere alias quę parem omninò cum expressis rationem habent. Quid de damnatione in metallum? ea non dirimit matrimonium postquam constitutum fuit vt nemo ingenuus per damnationem seruus pœnæ fieret, & exæquata est eiusmodi damnatio deportationi, vt solum esset media capitis diminutio [16]. Secus fuit iure anteriori [17]. Quid de diuturna coniugis absentia, veluti militiæ causa? hæc nuptias dissoluebat olim post quadriennium [18], postea post decennium, adhibitâ intetim diligentiâ ad recuperandum eum qui diu abfuerat [19], sed placuit ad extremum certitudinem oportere esse de morte absentis [20].

Alia causa dissolutionis matrimonij est diuortium, quod mutuo consensu & solâ voluntate eorum qui coniuncti erant, potuit olim fieri [21]. Sed tandem constitutum, vt non posset absque iusta causa; qualis est vitæ cœlibis, quam ambo firmiter retinerent [22]. Porrò vnius voluntate inuito altero ob sequentes duntaxat causas diuertere permittit ius ciuile nouissimum; quarum vna primaq; est ingressus monasterij desiderio vitæ sanctioris [23]: Secunda est debilitas, nempè si quis ab initio nuptiarum miscere suæ vxori, & quæ viris natura attribuit perficere nequiuisset, biennio quidem olim [24], postea trienio integro [25]. Idem existimandum ob paritatem rationis, licèt constitutio inter causas, ex quibus solis iustè posset vir mulieri repudium mittere, hanc non exprimat [26], si adeò arcta sit mulier, vt admittere virum nequeat [27]. Vtrum idem de sterilitate vxoris? non reor. Nam, nec par huius ratio eo etiā iure quod hodiè obseruamus habetur [28]. Secùs ante fuit cum sufficerēt ad diuortium, & quæcunque aliæ causæ ob quas satis commodè retineri matrimonium non poterat [29]. Imò primi diuortij Romani hæc causa fuit; quod S.P. Carbalio liberi ex corpore vxoris non gignerentur [30]. Tertia causa est adulterium, & quod gignit suspicionem & periculum eius præsertim in muliere; si hæc cum extraneis viris, nolente marito, agitet cōuiuia, aut cum eis sese lauet; si extra ædes sine causa manet alibi quam apud parentes; Item si ad theatra vel spectacula eat sexui eius minimè conuenientia, nesciente vel etiam prohibente marito [31]. Quarta causa est si vnus coniugum vitæ alterius insidias posuerit, vel cum positæ essent ab alio, eas celauerit seu dissimulauerit; &, quod affine est, si maritus castitati vxoris insidiatus fuerit, aut eam de adulterio calumniosè accusauerit. Quinta causa crimen est non quidem perpetratum contra coniugem, sed læsæ maiestatis, eiusque celatio [32]. Quid de aliis criminibus? veluti si quis esset sacrilegus, plagiarius, homicida, veneficus, falsarius, sepulchrorum effossor, abigeus, latro vel talium fautor? Quid si mulier ex studio abortum fecisset, vel de nuptiis alterius viuente adhuc marito esset locuta? Hæc crimina constitutione 117. fuerunt omissa, licèt anterioribus expressa [33]. Non enim grauitatem quorumuis criminum ad dissoluendas nuptias sufficere tandem visum est, ne quidem si flagellis & fustibus, aliisque verberibus seruilibus vir mulierem affecisset; verùm placuit hanc sæuitiam aliter vindicari [34].

Qui quæue absque aliqua earum causarum constitutione expressarum coniugem repudiasset, is eáue pœnam ferebat amissionis earum rerum quas dederat, simulque lucrorum nuptialium; ac vir tertiam partem quantitatis donationis propter nuptias amplius repudiatæ dare cogebatur [35], & vbi nulla dos nullaque

14. l. 1. ff. de diuortiis. & d. N. 22. §. si verò decretum.

15. l. 3. C. de incestis nuptiis.

16. d. N. 22. § quod autem. & §. deportatio. tamen. l. 1. C. de repudiis.

17. l. res vxoris. C. de donationibus inter virum & vxorē.

18. l. vxor quæ. C. de repudiis.

19. d. N. 22 §. nouimus autem.

20. d. N. 117 §. quod autem. Auth hodie. C. de repudiis.

21. d. Nou. 22. §. distrahuntur. itaque l. si constante. C. de repudiis.

22. d. N. 117. §. quia vero. & Aut quod hodie. C. de repudiis.

23. d. N. 117. §. quia verò. & §. prædictis itaque. & d. N. 22. §. distrahuntur itaque.

24. l. penult. C. de repud.

25. d. N. 22. §. distrahuntur itaque. & N. 117. §. prædictis itaque. Auth. sed hodie. C. de repudiis.

26. d. N. 117. §. quia verò.

27. glos. ad d. N. 22. §. per occasionem.

28. c. venuit 32. quæstion. 7.

29. l. vitricus. in fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor.

30. Agellius noct. attic. d. lib. 4. cap. 3.

(31) d. N. 117. d. N. 22. §. mitiores itaque. & § has itaque. (32) d. N. 117. d. N. 22. § mitiores itaque. (33) d. N. 21. §. mitiores itaque. & §. has itaque l. ex consensu, C. de repud. (34) d. N. 117. §. si quis autem. (35) d. N. 117 §. si autem. & vir. Auth. sed nouo C. de repudiis.

què ideò donatio propter nuptias in contrahendo matrimonio dicta fuerat, accipiebat repudiata quartam partem substantiæ eius, modò nulli, pauciores ue quàm quatuor essent filij, si plures, quantum vnus filiorum [36]. Sin mulier iniustè repudiauerat, præter damnum paulò antè commemoratum, detrudebatur in monasterium, ibi quoad viueret mansura, ac monasterio idcircò triens bonorum applicabatur, si ea habebat liberos; aut besses, si solos parentes, alioqui quicquid possidebat [37]. Liberi autem alii iubebantur apud parentem, qui diuortio causam non præbuerat, sumptu alterius, modò tantum præbere posset [38]: quod si aliqua, non quidem tanquam vxor, sed quasi tantum esset concubina, iniustè expelleretur; similiter quarta pars substantiæ viri ei dabatur [39]. Ac vt legitima ex causa fieret diuortium, non potuit tamen id absque consensu parentis, vel eius qui dotem donationémue promiserat, aut acceperat, vt citius abeo exigeretur, fieri [40]: & fraus omnis à repudijs semper abesse debuit [41]. Quæ secutæ sunt Nouellæ ad confirmationem horum ferè pertinent [42]. Præterquam quod Iustinianus tandem easdē voluerit esse pœnas viri, quæ sunt mulieris [43]. Vndè vterque in monasterium relegatur [44].

Hęc sufficiant ad explicationem constitutionum iuris ciuilis: nam sicut ad coniunctionem nuptiarum solum nunc spectamus ius Pontificum, sic & in his quæ pertinent ad obseruationem fidei coniugalis, eiusque dissolutionem. Sanè discrepat illud etiam in hac parte plurimum à iure ciuili; quandoquidem nobis Christianis hæc lex data, *Quos Deus coniunxit homo ne separet* [45]. Vndè sola mors coniugis dissoluit verè matrimonium: non ergo captiuitas vel alia seruitus, nec longa absentia, nec crimen coniugis [46]. Possunt quidem coniuges mutuo consensu discedere in locum sanctioris vitæ [47], quin etiam aliquando separatur vnus ab altero minimè consentiente, ob adulterium, vel hæresin, vel sæuitiem, moresque intolerabiles iudicio Ecclesiæ [48], sed sic vt non liceat separatis ad alias transire nuptias, sed fit duntaxat thori & cohabitationis separatio [49]. Omninò autem tunc dissolui nuptias hæreticum est dogma, à quo cauendum [50]. Admittit tamen Ecclesia Catholica plenam dissolutionem contractus initi, quamdiu non interuenit concubitus, vt alter contrahentium religiosam vitam amplectatur [51]. Censetur quoque dissolubile esse matrimonium ante Baptismum, seu inter infideles consummatum [52]. Fit deniq; ob impotentiam coëundi, vel propinquitatem, vel aliud impedimentum quod fuit iam tum cùm contraheretur, etiam Christianorum plena separatio, ideò quia eiusmodi casibus matrimonium nunquam iure valuit [53].

Porrò si quis miretur Iustinianum, qui toties se Christianum & sacrorum canonum cultorem defensoremque esse, ritusque Paganorum damnare se profitetur [54]; nihilominus diuortia suis & anteriorum Principum, quas codici suo inseruit, constitutionibus admisisse, equidem non illud dicam quod Alciatus [55] legem istam Christi quâ coniunctos separati vetuit, aliter primis sæculis intellectam fuisse; id enim confutauit Didacus Couarr. [56], verùm dicam potius diuortia, vsuras, concubinatum, multaque eiusmodi quæ ex legibus Ethnicorum inualuerant, nondum in orbe Romano penitus tolli potuisse. Sustulerat dudum Constantinus pœnas cœlibatus [57]. Tollebāt & posteriores Principes paulatim alia veræ religioni aduersantia: ac quæ permittebant, putandum est eos permisisse, non tā approbādo quàm necessitate & statu Reipub. hoc exigēte, donec crescēte quotidiè Religione consensuque populi paganica ista euanuerūt. Nonne & hoc sæculo optimi Principes atque optimi Magistratus prostibula & mensas fœneratorum, & alia quæ diuina lex & Religio improbat, ne maiora incōmoda eueniāt, permittere coguntur [58]? San è tale prodemodū discrimē hic videtur esse, quale Cicero in Officiis posuit legum & præceptorū Philosophiæ,

36. d. N. 117. § quia verò legē. d. N. 22. § si itaque & l. inuenimus. C. de repudiis.
37. d. N. 117. §. quia verò quædam.
38. d. N. 117. § illud quoque. Auth. si pater. C. diuortio. facto. apud quem.
39. N. quib. mod. Natural. effic. legi. t. 74 §. quoniam autem.
40. d. N. 22. § est quoque Auth è contra. C. de repud.
41. l. 3. C. eod.
42. N. de sanctissi. Episcopis. 123. §. sponsalibus quoque. & § seq. N. vt fratrū fi. ij. 127 § quia vero interdiximus & N. vt nulli iudicum 134. §. quia vero aliquas.
43. §. quia interdix.
44. d. §. quia vero aliquas.
45. Matthæi. cap. 19. c. quos Deus 32 q. 2
46. c. 2. de diuortiis.
47. tit. decretal. de conuers. coniugatorū. c. cum sis.
48. c. 5 6. & 7 de diuortiis. c. 1. vt lite non contestatâ.
49. d. c 2. de diuortiis.
50. Petrus Gregorius. in Syntagmate huius vniuersi lib. 9. c. 16.
51. c. 2 & c. ex publico. d. tit. de cōuers. coniug.
52. c. quanto. C de diuortiis.
53. c. vlt. eod tit. de diuort. & c. 1. et passim. tot. tit. de frigidis. & maleficiatis.
(54) C. de summa Trinitate & fide Catholica, tot tit. de Iudæis & cœlicolis, & tit de Paganis & sacrificijs eorum. (55) lib. παρέργων cap. 20. & Duarenus, ad tit. ff. de diuort. (56) epitomes lib. 4. decretal. parte 2. cap. 7. §. 4. (57) l. 1. C. de infirm. pœn. cœlibatus. (58) notat Carafias Miscel. lib. 1. cap. 3.

dicens

dicens leges tollere astutias quatenus manu tenere rem possunt, Philosophos quatenus ratione & intelligentiâ.

CAPVT VNDECIMVM,

De iure superstitis coniugis & lucris nuptialibus.

DIssolutis nuptiis, solet sæpenumero superstes siue relictus coniux res aliquas defuncti separatique coniugis retinere, veluti vir dotē, & mulier donationē propter nuptias; immò causam præcipuam & ferè solam dixi esse huiusmodi donationis, vt eam habeat vxor soluto matrimonio: de quo genere donationis tamen superius cap. 8 magna ex parte tractaui, quia ambigi poterat, & dixi interpretum opiniones circa hoc diuersas existere, an non sicut dotis, quæ inuenta est vt præsertim seruiret oneribus matrimonij, sic & donationis propter nuptias fructus esset etiam constante matrimonio? Sciendum autem non tantum in dote vel donatione propter nuptias capienda retinendáue ius viduitatis subsistere, sed & in aliis quæ quocumque modo ab amisso coniuge superstes acceperit [1]: Idque vel ex pacto, quando conuenit certas res retentum iri à superstite; vel ex beneficio legis aliquarum rerum commodum defecto cōiugi tribuentis, cùm in solatium, tum in pœnam eius qui iniustè diuortium fecit, quale commodum dixi cap. proximo esse quartæ partis bonorum, vbi nulla dos donatioque propter nuptias interuenit.

Quæcumque ita ex bonis mortui aut eius qui decessit cōiugis percipiuntur, vocantur nuptialia lucra. Ratio nominis ex eo est, quod nuptiarum quæ fuerūt occasione illa proueniant: de quibus ita ius est, vt etiam proprietas earum rerum ad superstitem pertineat, ac de iis prorsus suo arbitratu ille queat statuere; nisi tamen aliter conuenerint, lucrumque ex pacto dependeat, (nam quod publico legis beneficio confertur, certè pactis priuatorum auferri mutarique nequit [2]) & nisi sint liberi, quo casu proprietas mox transit ad liberos, vsufructu duntaxat apud parentes manente: quod constitutum est N. neque virum quod ex dote 98. Authent. vxore mortuâ. C. de secundis nuptiis. Exceptum deinde vt parens abstinendo à secundis nuptiis lucretur tantum proprietatis, quantum vnus filiorum: idque constitutum Nouell. vt fratrum filij, 127. § quia verò Auth. si tamen C. de secundis nuptiis: quod nescio quo errore Haloander etiam d. N. 22. applicuit. Nam quo tempore N. 22. prodiit, superstes lucrabatur adhuc res pleno iure, atque adeò earum proprietatem in solidum, quamuis exstarent liberi [3], demptis duobus casibus; quorum vnus, si non morte, sed repudio solueretur coniugium [4]; alter casus, si superueniens iteraret nuptias [5]. Vtroque horum casuum transibat dominium ad liberos, quin etiam retro à morte coniugis transisse censebatur iteratis nuptiis, ita vt quæcumque interim facta alienatio fuerat in irritum deduceretur [6].

Quanquam ius nunc (vt dixi) ciuitatum est; tamen plurima quæ de solida proprietate superstitis, cùm is ab iteratione nuptiarum abstinebat, anterioribus constitutionibus cauta fuēre, ad virilem partem proprietatis quam nunc habet, & contra, quæ de simplici vsufructu ex causa repudij vel secundarum nuptiarum, ad solum vsum fructum reliquarum partium quam nunc superstes habet, etiam non iterans nuptias, vtiliter trahuntur: nimirum vt propter partem proprietatis quæ ei conceditur, quicquid reliqui alienauerit, vel hypothecæ obligauerit, à filiis post mortem eius possit vindicari; quamdiu non obstiterit præscriptio [7]; imò & pars proprietatis eius, modò eam non alienauerit, quasi seruasse eam liberis videatur. Est enim & hæc pars filiis destinata, tamen eius alienandæ ius superstiti parenti concessum est [8]. Alienasse verò vel liberis ademisse neutiquam censetur institutione extraneorum heredum, nec vnquam in dubio, nisi specialiter istud fecerit [9], licèt prioribus legibus secus [10].

Et quidem ad omnes filios & filias ex æquo proprietas & ius lucrorum nuptialium

1. l. 3. C. de secundis nuptijs. & N. de nuptiis 22. §. si verò filiorum.
2. d. N. de nuptiis 22. §. si verò solum. & §. sed hæc quidem.
3. d. N. 22. §. soluto. igitur. l. hac edictali. §. vlt. C. d. tit. de secundis nuptiis.
4. l. consensu. § si verò filia. C. de repudiis.
5. d. N. 22. § si verò exspectet. d. l. 3. l. 5. C. de secundis nuptiis.
6. N. 2. §. hoc autem. & d. N. 22. §. quoniam inpximas. versic. quapropter etiam.
7. d. N. 22. §. sed quod sancitum.
8. d. l. edictali §. vlt. & l. si quis. §. illud etiam C. de secundis nuptiis.
9. d. N. 22. §. si verò si 101. Auth. nunc autem. C. de secundis nuptiis.
10. d. l. si quis. §. certū esse. C. de secundis nuptiis.

ptialium pertinet non ad eum ſolum quem ſuperſtes elegerit [11]. Electio autem adempta eſt parenti, quæ antiquiore iure permiſſa erat [12]. In hoc diſſentit à me Cuiatius [13] fretus authoritate Hugolini & Azonis, & quaſi conſtitutio de iteratis nuptiis loquens, ad caſum obſtetionis ab eiſdem porrigi minimè debeat. Rurſum quaſi ſolum caſu mortis, non caſu diuortij adempta fuerit electio; quorum vtrumque ſecus ſe haber: quoniam vt hypotheſis N. 2. ſit tantum de caſu mortis, certè Nouella 22, quę etiam electionem adimit, vult par ius eſſe, ſiue diuortio, ſiue morte lucrum proueniat [14]; & N. 98. quocumque modo ſolutum fuerit coniugium, conſtituit planè eadem obſeruari, quæ prius, quo caſu iteratæ erant nuptiæ [15]. Non igitur etiam pro hereditariis portionibus ad liberos proprietas lucri nuptialis pertinet, cum hoc ius filiis datum ſit etiam iis qui defuncti parentis hereditatem ſpreuerunt [16]. Attamen diſtinctio facienda eſt liberorũ qui ex diuerſis matrimoniis geniti fuerunt; vt videlicet luctum doris vel donationis ſecundi matrimonij, iſ qui ex ſecundo matrimonio nati ſunt, præcipuum habeant. Et ita de lucris & liberis aliorum matrimoniorum [17].

Planè acquiritur proprietas filiis, quamuis in poteſtare ſint parentis ſuperſtitis [18]. Quoniam hæc lucra bonorum maternorum ipſis aduentitia ſunt [19]. Quid ſi filij fuerint ingrati erga vtrumque parentē, vel eum qui poſterior mortuus eſt, certè tales, veluti indigni, ab hoc lucro excluduntur. Quod ſi aliqui vel omnes filij moriantur, tranſit portio cuiuſq; ad ipſius heredes, ac iis deficientibus, portio mortui fratribus accreſcit, modò & hi erga eũ nõ ingrati. Neceſſe eſt autē magnã ingratitudinem eſſe, & tantam vt periculum vitæ vel totius ſubſtantiæ inferat [20]. Et quamdiu aliquis eorum ſupereſt, ad parentem ſuperſtitem nihil ex rebus iſtis peruenit quod attinet ad proprietatem, exceptâ duntaxat parte, quam paciſcendo cum defuncto coniuge in caſum mortis aliquorum ſibi retinuerit [21].

Cur lucrorum nuptialium proprietatem leges ita liberis dederint, ratio hæc eſt, quod cauſâ & contemplatione liberorum datâ, & acquiri ſuperſtiti videâtur [22]. Ac vt planè proſpectum eſſet liberis, conſtitutũ fuit rerum immobilium quidem poſſeſſionem ſuperſtiti tradi, vt eis ſaluâ eorum ſubſtantiâ fruatur, quamdiu viuit; res verò mobiles æſtimari, & eas accepturum ſuperſtitem, modò ſatiſdet ſe eas res vel earum æſtimationem poſt mortem reſtituturũ liberis: Sin verò ſatiſdare nolit, vel non poſſit, eo caſu liberos liberari dando ſuperſtiti parenti trientes vſuras æſtimationis factę, id eſt, 4. quotannis pro 100. & ſatiſdando eo nomine, nec non reddirum iri res vel æſtimationem, quo caſu contigerit proprietatem ad parentem redire [23]. Additum eſt Iure Nouiſſimo, cùm pecunia, vel aliæ res ſuperſtiti aſſignatæ non reperiuntur in ſubſtantia defuncti, ſimiliter liberari liberos præſtando vſuras, atque vti dictum eſt, cauendo [24]. Sciendum eſt amplius cuncta bona ſuperſtitis pro conſeruatione reſtitutioneq; iſtarum rerum, quarum vſumfructum habet, tacitè pignori liberis obligari [25]. Obſeruandum eſt olim mortuis omnibus filiis & deſcendentibus, ex eis plenum dominium ad parentem rediiſſe. At conſtitutum fuit poſtea tranſire proprietatem liberorum ad heredes eorum quoſlibet, etiam extraneos, præter partem, vt paulò ante dixi, quam parens exceperat, quo caſu deficiant liberi [26]. Quod confirmauit Iuſtinianus Nouell. vt conſtitutio ſacratiſſimi Imperatoris 68. iubens hoc obſeruari in ſucceſſionibus filiorum & nepotum, quæ tunc temporis nondum fuerant delatæ.

Ac cõſtat ex iis quæ ſuprà ſcripta ſunt, lucra nuptialia ſic ſe habere, ſiue morte, ſiue diuortio, aut quocũque alio modo ſolutũ fuerit matrimoniũ, & ſiue vir, ſiue mulier ſit ſuperſtes; cauſâq; iſtorũ lucrorũ habere locũ in his ſolis rebus quæ

11. d. N. 2. §. proſpeximus. itaq; d. N. 22. §. veniens autē. Auth. lucrum hoc. C. de ſecundis nuptiis.

12. d. l. 2. l. 5. l. 7 in fine. C. de ſecundis nuptiis, l. conſenſu. C. de repudiis.

13. ad d. N. 2.

14. d. §. veniens autē. & §. quia verò.

15. §. propterea igitur.

16. d. N. 22. §. & ſuperius. Auth. heres. C. de ſecundis nuptiis.

17. l. 4. C. de ſecundis nuptiis. & d. N. 22. §. nec illud.

18. d. N. 22. §. ſi verò exſpectet. verſic. & ſi quoque filij.

19. §. 1. inſtit. per quas perſonas cuique acquirit.

20. d. N. 22. §. ſoluto. igitur verſ. vnde ſi & §. ſuperius. §. mater tamen. & §. ingratitudinem autem

1. d. N. 2 §. proſpeximus. & §. ſeq. d. N. 22. §. ſoluto. igitur. verſ. vnde ſi. & §. ſeq. & §. quoniam infirmas. & §. hâc nos cũſequentibus.

22. d. N. 22. §. ſoluto igitur.

21. d. l. hac edictali §. hu illud.

24. d. N. 2. §. aliud verò. d. N. 22. §. & quia patum. Auth. ſed ſi aurum. C. de ſecundis nuptiis.

25. d. l. hac edictali. d. omnibus videlicet. l ſi quis. §. in illo. C. eod. tit. de ſecundis nupt. d. Nouell. 22. §. ſed quod ſanctũ.

26. d. N. 2. §. hoc autē. § cum igitur. & d. N. 22. & §. quoniam infirmat Auth. ex teſtamento. & Auth. ſed et ſi quis. C. de ſecundis nuptiis.

ad

ab altero coniuge profectæ fuerunt, inter quas numerandum est quod alius nomine coniugis dederit[27]. Aliam vero esse rationem bonorum quæ à superstite venerũt, veluti dos cùm ad mulierem reuersa est, & donationis propter nuptias, cum ad virum. Hæc enim potest tanquam propria superstes pro arbitrio tractare, & cui velit relinquere[28]. Donatio autem propter nuptias ipsi mulieri, & vicissim dos ipsi viro est lucrum; censeturque dos ex parte mulieris profecta, etiamsi ex rebus sibi à viro ante nuptias donatis eam constituerit. Quare vir ex ea nihil alienare potest, sed seruare liberis totam cogitur[29]. Et quidem ex pacto connento habiturus est dotem in lucrum, saltem vsufructu tenus, cùm habet liberos, quamuis eam constante matrimonio non exegerit, vel etiam restituerit[30]: cum sit duplex vtilitas dotis; prior, vt compenset onera matrimonij eo durante (ac tunc ex caussa onerosa maritus eam tenet) posterior quæ donationi propter nuptias communis est, vt sit lucrum superstiti. Postremò scire oportet in lucris nuptialibus quoque illa haberi, atque adeò seruari liberis, quæ occasione dati damni ex bonis alterius coniugis à superstite detinentur. Sic constituit Iustinianus, ne hoc prætextu fieret fraus liberis[31].

Mores regionum lucra nuptialia etiam passim agnoscunt, non quidem dotis & donationis propter nuptias, qualia iura verè apud nos non existere demonstraui[32]. Verùm tale lucrum est vsusfructus semissis, aut alterius partis bonorum immobilium propriorum defuncti, ferè vbique superstiti mulieri, paucis autem locis etiam superstiti viro concessus, qui vulgo doarium vocatur. Circa quod ex iure communi illud tractum videtur Lutetiæ & in vicinis ciuitatibus, vt lucrum hoc sit proprietate liberorum. Cæterum plerumque locorum ius istud consistit tantum in vsufructu superstitis. Tale etiam lucrum est quod multis locis superstiti tam viro, quam mulieri tribuitur proprietatis cunctorum mobilium: Vbi intelligendum est duntaxat dimidiam partem lucro esse: alteram enim partem iure communionis potius accipi. Nonnullis locis ius viduitatis positum, est in præceptione aliquorum supellectilium, & vestium aliarumue rerum; verbi gratia, viro equus & arma sua, mulieri autem sui annuli, quæue alia sunt ad mundum muliebrem pertinentia relinquuntur. Nonnũquam optio alicuius domuum defuncti præterea superstiti conceditur, quin etiam alicubi omnium rerum retentio ei tribuitur, immobilium quidem vtendi fruendi caussâ, mobilium verò iure proprietatis. Et hæc, aut cùm sunt liberi, aut cùm nulli, aut indifferenter, nec non aut ex pacto, aut etiam ipso iure. Vbi dotium vsus necdum euanuit, veluti in Italia, lucra earum totarum vel alicuius earum partis passim statutis tribui cernere est. In his & similibus cùm tanta sit varietas, sedulò lex vel consuetudo cuiusque municipij respicienda est.

27. d.N.22.§.si vero exspiret.& §.quia vero lucra Auth. in donatione. C. de 2. nuptiis.
28. l.4 C. de secundis nuptiis d.N.22. Auth. eo decursum §. pater C. de donation. ante nuptias.
29. l. generaliter. C. de secund. nuptiis.
30. d.N.22.§. dotes autem.
31. d.N.98.§. nouimus autem.
32. d.cap.8.

CAPVT DVODECIMVM,

De secundis seu iteratis Nuptijs

DIssolutionem matrimonij sequi sæpe solent secundæ nuptiæ. Secundæ vocantur non modò quæ primas proximè sequuntur, sed etiam tertiæ & quartæ, & quoties iterantur nuptiæ[1]. Valent enim iteratæ nuptiæ solutis prioribus, excepto vno casu, nimirum quando mulier iniustè à marito discesserit; tunc enim non valebant ipso iure quæ intra quinquennium celebrabantur ab ea nuptiæ[2]: quæ vna fuit pœnarum iniusti diuortij, præter illas quas superius commemoraui[3].

Quamquam iteratio nuptiarum licita est, tamen festinatio earum puniebatur in muliere quæ intra annum ad secundas conuolasset nuptias. Pœnæ fuerunt infamia, amissio relictorum à priore coniuge, & incapacitas hereditatis, legati, vel similis

1. l. si quis prioris § talem. C. de 2. nuptiis.
2. N. de nupt. 22. §. si vero altero. l. consensu C. de repudiis.
3. cap. 10.

similis largitionis extraneorum, nec maritus secundarum nuptiarum à muliere secundò nubente plus tertiâ parte bonorum eius accipere poterat, licèt nulli ex anteriore thoro essent liberi[4]. Ratio prohibitionis intra annum nubendi in duobus posita fuit, nempe ob incertum vteri, confusionémue sanguinis, & ob memoriam reuerentiamque defuncti mariti, quem mulier lugere tantisper cogebatur: vnde tametsi ea tertio, quartòue mense post mortem viri peperisset, cessaretque idcirco incertum vteri, seu dubitatio ex quo proles concepta esset; tamen verius est annuum luctum ab alteris nuptiis abstinendo peragi debuisse à muliere, nisi vellet in prędictas pœnas incurrere, aut nisi harum pœnarum gratiam à Principe impetrasset; quæ gratia nequaquam ei fiebat existentibus ex priore thoro liberis, nisi mediam partem substantiæ suæ eis donaret[5].

Pares pœnæ constitutæ fuerunt aduersus eam quæ intra annum tam serò pareret, vt videretur proles potius ex stupro quam ex coniugio soluto extitisse, veluti si vndecimo mense completo aut fere finito illa nasceretur; non enim eousque natura tempus gestationis vteri extendit[6].

Ac decemuiri in legibus duodecim tabularum menses decem esse hominē gignendi summum finem posuerunt[7]. Vnde & Vlpianus post tot mēses mortis mariti natum non admitti ad legitimam hereditatem scripsit[8]. Sed hæc ita, quoties nullâ circunstantiâ diuersum suadente extra controuersiam est prolem ex priore matrimonio non esse, vt textus ipse constitutionis indicat[9]. etenim vndecimo quoque mense partum edi posse (quamuis rarius) Aristoteles[10], aliique philosophi censuerunt: exemplúque eius attulit Plinius Suilium Rufum[11]; Et cum fœmina quædam honestis moribus, nec ambiguâ pudicitiâ tam sero peperisset, Hadrianum Imperatorem pro ea pronunciasse scripsit Agellius[12]: addens ex eodem Plinio (quod tamen superate fidem videtur) L. Papyrium prætorem bonorum possessionem dedisse partui tredecim mensium; neque desunt aliqua de re eiusmodi recentia iudicum decreta[13].

Hæc propria mulieris pœna ad secundas nuptias festinantis. Planè in vito, sicut in eo caussæ istæ prohibitionis cessant, sic & illæ pœnæ festinationis nuptiarum[14]. Cæterum aliæ sunt pœnæ communes tam viri quam mulieris nuptias iterantis. Vna est quod amittebat proprietatem lucrorum omnium quæ à priore coniuge prouenerant, si ex priore matrimonio manserant liberi[15]. Retinebat enim solidam lucrorum proprietatem abstinens à secundis nuptiis, donec constitutum est eam statim soluto thoro ad liberos transire, solo vsufructu & virili parte proprietatis apud superstitem manente: de qua re differui capite proximo. Ergo nunc pari ratione iterans nuptias proprietatem amittit virilis istius partis. Quid verò si lucrum nuptiale in simplici vsufructu consistat, puta quia prior coniux solum vsumfructū superstiti assignauit? & quidem olim hunc quoque amittebat transiens ad secunda vota[16]. Sed placuit tandem eundem retineri, nisi aliter conuenerit: quin etiam vsufructus, qui à lege superstiti tribuitur, pacto priuatorum, quin is retineatur, fieri nequit[17]. Facile enim vsufructus finitur, & per eum modico damno liberi afficiuntur. Respondet his quæ dicta sunt Auth. eisdem pœnis. C. de secund. nuptiis Auth. hoc locum habet. C. si secundò mulier nupserit.

Altera communis pœna iteratarum nuptiarum est, quod nequeat donari seu relinqui secundò côiugi plus quam vni liberorum prioris matrimonij minimum habenti[18]: modò tamen ille filius non fuerit exheredatus, vel minus habeat portione legitimâ[19]. etsi plus datum sit secundo coniugi, id liberis applicatur; liberis, inquam, istis qui ex priore matrimonio sunt, abrogatâ lege quâdam anteriore, quæ volebat id inter omnes liberos diuidi[20]. Et quidem inspicitur tempus mortis parentis qui iterauit nuptias, vt sciatur an vitricus vel nouerca plus habeat[21]. Non repugnat quod alibi scriptum est, parentem ad secundas nuptias transeun-

4. d. N. 22. §. primæ siquidem l. decreto. C. ex quib. caussis infamia irrogatur l. 1. & 2. C. de secund. nuptiis, l. si qua mulier C. ad S. C. Tertul.

5. d. N. 22. §. primæ siquidem

6. N. de restit. & ea quæ parit. 39. §. vnum siquidem

7.

8. l. 3. §. vlt. de suis, & legit.

9. d. Nouel 39.

10. libro 7. de historia animalium cap. 4.

11. libro 7. cap. 5.

12. lib 3. cap. 16.

13. Gothofredus ad d. Nouel. 39.

14. d. N. 22. § primæ siquidem.

15. d. N. 22. §. si verò exspectet.

16. l. C. si secundò nupserit, mulier.

17. d. N. 22. § si. vero solum & §. sed hæc quidem.

18. d. N. 22. §. optimè verò l hac edictali, C. de secund. nuptiis.

19. l. vlt. C. eod.

20. l. quoniam præterita C. eod. tit. de secund. nuptiis.

21. d N. 22. §. quia vero hactenus.

transeundo donationem propter nuptias vel dotem ad se reuersam non cogi seruare filiis prioris thori [22], quæ donatio vel dos proinde tota seruire posse videtur secundis quoque nuptiis: hoc verum est, si modò ex aliis bonis filio tantundem præstitum fuerit [23].

Tertia coërcitio communis est, quod transiens ad secundas nuptias legatum sibi sub conditione viduitatis relictum amittat, debeatque id restituere cum fructibus & accessionibus medij temporis. Circa quam rem ita prospectum est, vt nequeat peti sic relictum ante expletum annum viduitatis, nisi sacerdotium vel aliquid simile interuenerit, spem sequentium nuptiarum tollens: post annum verò accipi potest quidem tale legatum, cautione tamen præstitâ vel iuratoriâ vel fideiussoriâ, secundum distinctionem rerum & personarum, nisi aliter testator statuerit [24]. Antea diuersum ius erat: nam huiusmodi conditio, *Si vxorem non duxerit, vel si non nupserit*, inutilis atque pro non scripta habebatur, quasi libertatem impediens matrimonij, ideóque capi poterat legatum contemptâ conditione. Ac id constitutum fuerat l. Iulia Miscella. [25], quam nouissimum ius emendauit, propterea quod non tam nuptias quam lucrum legati id impedire videatur.

Porrò sunt & aliæ coërcitiones iterationis nuptiarum, modò viro modo mulieri impositæ; nimirum mulier quæ prioris mariti per secundas nuptias oblita est, dignitate & priuilegiis eius amplius non fruitur [26]. Insuper, quæ matri secūdo nupsit denegatur reuocatio rerum filiis donatarum, tanquam ab ingratis; præterquam ob insidias vitæ positas, & manus impias, & molimen iacturæ totius patrimonij; quasi non tam voluntate, quàm mærore ex secundis matris nuptiis concepto minores iniuriæ filij prodijsse videantur; & ne transferens animum in secundum maritum, prætextum ingratitudinis facilè aduersus liberos quærat [27]. Item mater veniendo ad alteras nuptias, perdit educationem liberorum, necnon tutelam eorum [28]. Cur magis quàm pater cui negotia liberorum nihilominus administrare permittitur [29]. An quia mulieres facilius nouis maritis non solum res filiorum, verum etiam vitam addicunt [30]? Amplius, quæ neglectâ religione iurisiurandi, & nondum redditis rationibus tutelæ liberorum, nec petito eis altero tutore ad aliud matrimonium prosiliit, iisdem pœnis afficitur quibus nubens intra annum luctus, & interdicitur ei successione impuberis filij, trahitq; in hypothecam tacitam etiam mariti secundi bona [31]. Pater verò cum alteram vxorem ducit, cautionem, quæ alioqui ei remissa est legati in idem vel sub conditione relicti causâ, præstare cogitur [32]. Postrema pœna digamiæ est, vt sacerdotio priuet, vel ad maius adscendere impediat [33]. Potuit enim more Orientalis Ecclesiæ, ductâ ante sacerdotium prima vxor in sacerdotio retineri, quin etiam lector seu in inferiori clericorum ordine manens virginem ducere, seu primas nuptias contrahere, de qua re dicam suo loco.

Vtrum pœnæ supradictæ etiam nunc in vsu sint, videamus. Certum est iure Pontificio infamiam nubenti intra annum luctus esse remissam [34]. Idem censendum de reliquis pœnis, quas dixi à legibus impositas ob festinationem secundarum nuptiarum. An verò istę pœnæ saltem in foro sæculari adhuc obseruandæ non sint, diuersæ exstant scriptorum opiniones. Verùm Pontifex ait sæculares leges non dedignari in hoc sacros canones imitari [35]. Procul dubio praxis totius Reipub. Christianæ hodie in vtroque foro istud Pontificium decretum amplexa est, cùm sit subnixum authoritate D. Pauli qui dixit [36], mulierem viro suo mortuo solutam esse à lege eius, posseque ideò nubere cui velit [37]: tamen scripserunt quidam verba ista Apostoli vix vrgere, vtpotè quæ tantum permittere videantur secundum coniugium, sed de tempore nihil præscribant. Quanquam decretum solam istam authoritatem Apostoli pro ratione exprimit; tamen existimo summam aliam prætetea rationem mouisse Pontifices vt rejectis

22. l. si liberis. C. de donationibus ante nuptias.

23. rectè Accurs. ad d. l. si liberis.

24. d. N. 22. §. vnde sancimus. Auth. cui relictum C. de indicta viduitate.

25. d. N. 22. §. quæ verò. l. 2. C. de tit. de indicta viduitate.

26. d. N. 22. non tamē. l. si ij §. 1. ff. ad municipalem. l. cum C. de nuptiis.

27. d. N. 22. §. mater autem. l. his solis & Auth. quod mater C. de reuocandis donationibus.

28. d. N. 22 §. eis quoque. & §. si autem iure a l. 1. C. vbi pupil. iure.

29. l. 1. generaliter. § negatiua. C. de secūdis nupt. l. vlt. de bon mater. d. N. 22. §. quoniam omnino.

30. C. lex 3 §. lex enim C. de administratione tutorum.

31. d N. 22 § si autem tutelā Auth eisd. pœnis. C de secundis nuptiis § vlt. institutis de SC. Tert. l. 2. C. quādo mulier tut. offic.

32. d N. 22 § placet quoque. l. iubemus § in supradictis. C. ad SC. Trebel.

33. d. N. 22. § sed & si quis.

34. c. penult. & vlt. decretal. de secundis nuptiis.

35. d. c. vlt

36. Epist. 1. ad Corinth. cap. 7.

37. d. c. penult. & vlt. Gratianus in Euphemium. 2. q. 3.

rejectis iuris ciuilis constitutionibus sic statuerẽt, & Christianos populos, vt ius Pontificium ea de re omnino sequerentur: quippe potior visa est ratio permittẽdi nuptiarũ secundarũ accelerationes, vt mulieribus interea ad scortationes declinandi occasio tolleretur [38]. Quid igitur de ea quæ non quidem nubit intra annum, sed luxuriosè interim viuit, & ex stupro parit: cui dixi pares pœnas fuisse impositas? dixerim circa hanc minimè cessare infamiã cæterasque pœnas iuris ciuilis [39].

Quid de aliis multis pœnis quas enumeraui iterantium nuptias? Sunt qui & has iure Pontificio abrogatas scripsere: verum crebius & sanius dogma est scribentium pœnas istas vim retinuisse, cum non tam ad vindictam punitionemque tendant, quam aliis rationibus nitantur; nec verè pœnæ sint, sed rectius incõmoda in eis qui iterant nuptias aliâ quâdam occasione euenięntia appellauerit [40]. Dicendum ergo amissionem virilis partis proprietatis lucrorum nuptialium, & educationis tutelæque liberorum, & denegationem reuocationis rerum liberis donatarum obtentu ingratitudinis, & satisdationem legatorum relictorum nomine iteratis nuptiis vsum debere adhuc obtinere; vt & illud ne secundo conjugi amplius derur quam vni ex liberis prioris thori. Idem sentio de pœnis infamiæ, amissionis hereditatis, tacitæ hypothecæ bonorum secundi viri, & similibus quas dixi impositas matre nubente, nondum redditis tutelæ rationibus, cùm hęc omnia non odio quidem nuptiarum, seu accelerationis, iterationisue earum, sed magis fauore liberorum, vt eis contra iniuriam parentum prospiceretur, constituta sint. Similiter tenendum est hodie amissum iri legatũ sub conditione viduitatis relictum, nec non dignitatem, & priuilegia prioris mariti; quoniam nec hæc statuta sunt odio secundarum nuptiarum, sed illud ex causa defectus conditionis, hoc ex ratione volente communicationem iuris inter coniuges potius ex pręsenti coniunctione, quam ex illa quæ preterijt; & per secundas nuptias quasi oblitterata est, æstimari [41]. Pari ratione etiam nunc secũdum canones Polygamus ab ordinibus, & beneficijs Ecclesiasticis submouetur [42]: non quidem puniendæ Polygamiæ causâ, quæ permissa est [43], sed quod maxima rem petantia puritati sacrorum ministeriorum conueniat; & vnitas illa coniunctionis quæ est inter Christum & Ecclesiam minus in polygamis repręsentetur [44].

38. arg. N 2. §. cum igitur. vers. optimum. itaque.
39. Iulius Clarus. in §. stuprũ. vers. 6.
40. Panorij Henrici Bohic & alij. ad d. c. venuit. & vlt. de secundis nupt. Corasius Miscellan lib. 3 cap. 1. Conaruuias epit. 4. lib. decretal. parte 2. cap. 3.
41. l. mulieres. C. de dignit. lib. 12.
42. l. toto tit. decretal. de bigamis non ordin.
43. c. aperiant & seqq. 31 quæst. 2.
44. c. debitum. d. tit. de bigamis non ordin. & c. vna. 26. distinct.

CAPVT DECIMVM-TERTIVM.

De Patria potestate.

HActenus dictum sit de potestate mariti, & reliquis iuribus quæ sunt inter eum, & vxorem. Ordo vult vt nunc de potestate parentum, & iuribus quæ inter eos, & liberos sunt pertractem. In primis obseruandum est quod legimus hanc potestatem esse proprium ius ciuium Romanorum, nimirũ quia alij homines talem in liberos potestatem non habent qualem Romani [1], id est non habent pares effectus istius potestatis alij populi, aut si nonnullos ex his habent, id factum casu quo illi idem ius priuatum sibi ipsis constituerint. Nam alioqui nulla gens est, vel fuit sub sole, quæ non tribuerit aliquam authoritatem & potestatem parentibus erga liberos ratione naturali, & lege diuinâ cunctis gentibus hoc præscribente, vt parentes honoremus, & teuereamur, eisque pareamus, & obsequamur [2]. Ex quo fonte hæc in iure manauerunt, ne nostros parentes sine permissu Prætoris in ius vocemus [3], & ne vlla famosa actio, vel postulatio nostra aduersus eos admittatur, & ne damnentur nobis vltra, quam facere possunt [4]. Inde etiam profectum vt possit parens continere liberos vbi velit, & si alibi sint, reuocare [5]. Illud denique vt possint inobedientes liberos castigare [6].

1. Instit. de patria potestate. §. 1.
2. l. 2. ff. de iustitia, & iure.
3. l. 4. l parentes. ff. de in ius voc.
4. l. 2. 5. & 7. & passim. ff. de obsequio parent. & pat. præst.
5. l. 3. ff. de lib. exhib.
6. l. 4. C. de pat. potest, l. vn. C de emendat. propin.

At

At ius ciuile hanc poreſtatem longius traxit,& eouſque olim vt parentes haberent in libetos ius vitæ,& necis [7];donec id abolitum fuit metiro, cum & dominis in ſeruos tanta acerbitas adempta fuerit [8]. Attameo vendendi vel alienandi filij patet nunquam habuit poteſtatem; quoniam liberi hominis nullum eſt commercium [9];præterquam ſi exrrema neceſſitas patrem eò adegerit: quo caſu empror ius ſeruitij in empto filio obtinet, ſed reſtiruto pretio liberare eum cogitur [10]. Maxima autem vis poteſtaris patriæ iure Romano eſt, quod parentibus per liberos acquirarur;adeò vr res ne momento quidem apud liberos acquirentes maneat [11];& vox filij in acquireodo vox patris cenſeatur [12]; tantaque earum perſonarum vnitas,vt neutri aduerſus alterum vlla ſit,actio [13]. Planè diſcernitur hæc patérum poreſtas iuris ciuilis,ab altera illa iuris gentium ſeu naturali; quod naturalis ſe ad parentes vtriuſque ſexus extendat,& ad liberos quoque emancipatos [14]; & poteſtas hæc ciuilis matribus nequaquam competit [15], neque auo, proauóue materno,ſed patribus tantum; ae ſi hi in poteſtate adhuc ſint auo, proauóue paterno,in cuius patres ipſi ſunt poteſtate.

Quanquam rantum ius eſt patriæ poteſtatis,vt ſimilis dominicæ poteſtati videatur,tamen inter has (præter vendeodi ius dominis permiſſum, & patribus, vt dixi denegatum)ea eſt differentia: Serui in omni parte iuris ciuilis pto nullis habeotur [17]; & quidquid agunt etiam cum extraneis dumtaxar ex perſona dominorum quibus omoino acquirunt,æſtimatur: at verò in filiofamilias, ſolum quatenus ei cum patre tes eſt,vel ei aequiri debet,vis poteſtatis cernitur. In cæteris,à patrefamilias is non differt,obligaturque,& cōueniri poteſt perſona eius in iudicio,non ſecus quàm ſi in nullius foret poteſtate [18];ac de caſtrēſi vel quaſi caſtrēſi peculio,id eſt,de eo quod occaſione militiæ armatæ,vel ſacræ,togatæue acquiſiuit(quoniam id patri non acquiritur, & filius in eo prorſus tanquam paterfamilias habetur [19])indubiè arbitrio ſuo ſtatuit [20]. Diuerſa eſt cauſſa peculij profectitij,id eſt,ex bonis patris vel eius facto, contemplationeque profecti, vtpote quod planè patris eſſe cenſetur. Aduentitij autem peculij,id eſt, eius quod aliunde,ſiue aliena liberalitate,ſiue labore,& operâ ipſius, extra cauſam togaræ armaræue militiæ filius accepit,natura fuit olim qualis profectitij. Verùm poſteriores conſtitutiones hoc induxere, vt proprietas quidem eſſet filij, vſuſfructus autem,& plena adminiſtratio eſſet patris, alienatione ei interdictâ [21]; quem vſufructum retioet pater,quamuis tranſeat ad ſecundas nuptias [22] quoniam is vſuſfructus in locum dominij,quod prius pater habebat, ſucceſſit. Cæterum quædā ſunt bona aduentitia filiorumfamilias; quæ apud ipſos pleno iure manent, & quorum vſuſfructus parenti non acquiritut. Primo ea quæ donata vel telicta ab aliquo fuerunt,expreſſè hac conditione, ne patri vſuſfructus acquitatur: cum eoim donaror vel teſtator alteri donare potuerit, vnde nulla vtilitas eidem patri acceſſiſſet, cur & ſic filio eius dare non poſſit? Igitur filius maior viginti-quinque annis cui ita datum quippiam fuerit, id accipiet, vt de eo ſecundum voluntatē ſuā ſtatuat: ſin minor natu filius ſit, curator quē teſtator vel defectu eius iudex dederit,id durāte minore ætate filij adminiſtrabit [23]. Idque obtinere ſciendū eſt quāuis ei non ab aliquo parentū,puta à matre, auóue materno, ſed aliunde ſeu ab extraneo quid datū ſit. Loquitur enim conſtitutio generaliter [24]; quod & Authentica ſecūda in Codice præſefert [25], modò legatur coniunctim cum præcedēte [26]. Secūdò non acquiritur vſuſfructus patri in hereditate ad quā filius vnà cū patre admiſſus eſt. Nam viſum eſt ſatis hoc caſu patrē habere conſortiū proprietatis [27]. Tertiò denegatur patri vſuſfructus in his quę lege deferūtur liberis ob delictum parentis, qui, quæue diuortium fecit ſine cauſa [28]. Et hæc quidem in Nouellis ad exemplum quorundam, in quibus anteriores conſtitutiones ſimiliter vſumfructum parenti denegauerunt [29]. D Porrò

7. l. vlt. C. de pat. poteſt. l. in ſuis. ff. de lib. & poſthum.
8. inſtit. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt. §. 2.
9. l. ſed Celſus. ff. de contrah. empt.
10. l. 2. C. de patrib. qui filios ſuos diſtra.
11. placet. ff. de acquir. hered.
12. §. ei vera. inſtit. de inutil. ſtipul.
13. l. actiones. ff. de act. & oblig. l. lis nulla ff. deind.
14. l. 4. l. parentes. ff. de in ius voc. l. filia. C. de pat. poteſt.
15. §. fœminæ. inſtit. de adopt.
16. inſtit. de pat. poteſt. §. vlt.
17. l. quod attinet. ff. de reg. iuris.
18. l. filiusfamilias. ff. de oblig. et act. l. tam ex contractibus. ff. de iudiciis.
19. l. 2. ff. ad SC. Maced. 20.
20. Inſtit. quibus. non. non eſt permiſſum fac. teſt. §. 1. l. cum oporteat in princ. verſ. exceptis. C. de bonis quæ lib. l. ſacroſancta. C. de Epiſcop. & cler. Nouel. de nupt. 22. §. quoniam omnino. in fine.
21. l. 1. & 2. C. de bonis maternis. d. l. cum oportet. & paſſim C. de bonis quæ lib. inſtit. per quas perſon. nob. acq. §. 1.
22. d Nouel. 22. §. quoniam omnino. l. vlt. C. de bonis matern.
23. Nouel. vt liceat matri & auiæ. 117. in princ.

Auth. excipitur. C. de bonis qualib (24) d N. 117. (25) Auth. item hereditat. in fine. C. d. tit. de bonis quæ lib. (26) d. Auth. excipiunt. (27) Nouel. de hered. ab inteſt. venient. 118. §. ſi verò cum verſ. nullum vſum. Auth item hereditas. C. de bon. quæ lib. (28) Nouel vt nulli iudicium. 134. §. quia verò nihilominus Auth. idem eſt. C. d. tit. de bo. quæ lib. (29) l. cum multa. & l. vlt. §. 1. C. eod. tit. de bon. quæ lib.

Porrò acquiritur hæc poteſtas patria, & quidquid ex ea dependet, tum generatione liberorum ex iuſtis nuptiis, tum adoptionibus & arrogationibus. Soluitur verò morte parentis vel filij, non ſolum naturali, verum & ciuili; item emancipatione. Nulla autem dignitas olim exemit à patria poteſtate, ſed id primum tribuit Iuſtinianus patriciatus honori [30]; tandem verò plurimis aliis, nempe omnibus quæ curiali conditione liberare homines ſolebant, vt ſunt dignitates Conſulis, & Ex-Conſulis, & præfecturæ Prætorij vel vrbis, & Magiſterij militum [31], & reliquæ alio loco expreſſæ [32]. Idem tributum Epiſcopatui [33]. Ratio ſic conſtituendi fuit, quod indecens videatur creatos patres ſpirituales vel Reipublicæ adhuc alienæ poteſtati ſubeſſe. Sed ſciendum eſt liberos per dignitatem ſicà poteſtate parentis liberari, vt non modò peculium, verum etiam emolumenta cuncta priſtinæ familiæ retineant; ideóque filij quos genuit exiſtens in poteſtate, mortuo patre eius, in ipſius tranſeunt nihilominus poteſtatem [34]. Illud ideò, ne quod fauore eorum introductum fuit, id in damnum eorum verteretur [35]. In reliquis muneribus etiam ſacris & publicis tenenda eſt regula, per hæc ius patriæ poteſtatis non ſolui; verum iſtam poteſtatẽ domi vim ſuam obtinere; foris autem & in publicis cauſis hanc poteſtatem minimè reſpici [36]: quo pertinet digna lectu narratio apud Agellium [37]. Interdum amittitur patria poteſtas delicto & odio parentis, nempe quia hæreticus eſt [38], aut quia infantem filium expoſuit, alimentáue ei denegauit [39]: nam & hac ratione ius dominicæ poteſtatis amittitur [40], ſicut ſuperius docuic. IV. Exceptio eſt, ſi non impietate, ſed extremâ neceſſitate cogente, vel parente ignorante, aut inuito acciderit vt proles eius miſericordiæ tranſeuntium expoſita fuerit [41]. Aliquando amiſſa hæc poteſtas recuperatur ob ingratitudinẽ filij emancipati, aut per poſtliminium reſtitutionémue damnati [42]; modò tamen plena ſit reſtitutio, non tantũ ſimplex indulgentia [43]. Plura de patria poteſtate haurire licet ex lib. 1. ff. tit. 5. & duobus ſeqq. & ex lib. 8. C. tit. 47. & ſeqq. & lib. 1. Inſtitut. tit. 9. 11. & 12.

Quid moribus noſtris circa hanc rem obtinuerit, nunc paucis aperiam. Iulius [44] Cæſar ſcripſit Belgarum, cæterorumq; Gallorum moribus parentes in liberos vitæ neciſque habuiſſe poteſtatem; quæ ſeueritas patrię poteſtatis, ſicut apud Romanos, ſic apud nos dudum euanuit. Retinuimus tamen quoſdam effectus huius poteſtatis, ſed vix in alio poſitos quam in reuerentiæ obſequiorumque à filiis exigendorum, & authoritatis cuiuſdam in negotiis eorum accommodandæ iure. Non enim qui in poteſtate patris eſt totum ei modò acquirit; ſed id duntaxat quod ex iure eius, operiſue quas ei præſtat, conſecutus eſt [45]. Vſusfructus quidem rerum filij dum is adhuc minor eſt, plurimis in locis patri competit, ſed non iure patriæ poteſtatis, ſed cauſâ adminiſtrationis. Deinde quæ ex vnitate illa perſonarum patris & filij, quam Romani ſubtiliter effinxere, apud eos obtinuerunt, vt eſt neceſſitas exheredandorum liberorum qui non inſtituerentur [46]; ac vt pater filio etiam exheredato, & de bonis eius quibuſcunq; teſtamentum condere poſſet [47], hęc quoque mores noſtri repudiauerunt. Quare falſum eſt quod Accurſius [48] tradidit liberos Gallorum non eſſe in patentum poteſtate, ſi ſaltem is intellexit nullatenus exiſtere in poteſtate. Immò nihil apud nos frequentius emancipationibus liberorum, quas manumiſſiones è pane vocitamus: quin etiam eouſque huiuſmodi poteſtas porrecta eſt, vt ſoleant etiam liberi à matribus emancipari, vt ij bona ſua habeant, & poſſint deinceps liberiùs ſua negotia agere, ac id ſoluto præſertim matrimonio: nam eo conſtante exigua eſt vel nulla matrum in filios poteſtas; propterea quod ipſæ-

met

30. l. vlt. C. de conſul. lib. 12. §. filiuſfamilias. inſtit. quib. mod. ius pat. poteſt. ſol.

31. Nouel. conſtitut. quæ dignitat. §. 1. Auth. ſed Epiſcopalis. C. de Epiſcop. & cler.

32. l. vlt. C. de decur. lib. 10.

33. d. Nouel 81 §. vlt. & Nouel. de ſanctiſſim. Epiſcop. 123. § poſt ordinationem. Auth. ſed epiſcopalis.

34. d Nouel. 81. §. illud quoque ei. d. Auth. ſed Epiſcopalis. in fine.

35. l. quod fauore. C. de legib.

36. l. filiuſfamilias. ff. de his qui ſui vel alieni iuris. l. nam quod ff. ad SC. Trebel.

37. lib. 2. cap. 2.

38. c. 2 §. vlt. de hered. in 6.

39. c. vn. de infant. & langui. expoſitis.

40. l. 1. & ſeq C. de infant. expoſ. Nouel. de infant. expoſ. 153

41. argum. l. patrem. C. de nuptiis. l. 2. C. de patrib. qui filios ſuos diſtrax. l. 2. C. d. tit. de infãt. expoſ.

42. l. vn. C de ingrat. lib. §. ſi ab hoſtibus. inſtit. quib. mod. ius pat poteſt. ſoluit. l. vlt. C. de ſentent. paſſit.

43. l. in inſulam. l. ſi pater. C. eod. tit. de ſentent. paſſis.

44. lib. 6. de Bello Gallico.

(45) Petrus Gregorius in ſyntagmate iuris vniuerſi, lib. 11. cap. 8. num. 21. (46) inſtit. de exhered. lib. & inſtit. de hered. qualit. & differ. (47) §. non ſolum inſtit. de pupil. ſubſtitut. (48) ad §. 1. inſtit. de pat. poteſt

met in potestate mariti sint; atqui regula iuris est eum qui est in potestate, alios in potestate non habere [49]. Planè adoptionibus & arrogationibus non vtimur, nec vlla est Franciæ vel Belgij lex municipalis adoptionum, seu adoptiuorum filiorum mentionem faciens: & ferè quoties in legibus municipalibus de successione, vel alio iure liberorum agitur, nominantur descendentes ex corpore. Quid ergo si quis adoptione vti voluerit, vel vsus sit, an voluntas eius non admittetur? dubitandi causa est; quia etsi leges nostræ disertè adoptiones non approbant, nusquam tamen eas expressè improbant. Eguinarius Baro magis putat hoc casu ad ius Romanum velut commune recurri oportere [50]: cui ego vix assentiri audeo. Nam quod Principes nostri in quibus casibus propriæ leges vel consuetudines deficiunt, volunt nos Romanum ius sequi, sic accipio, vt id locum habeat in eo iure Romano, quod generali & notoriâ consuetudine contrariâ abrogatum non est. Etenim in multorum municipiorum legibus ne verbum quidem de seruis scriptum extat; an idcircò ius seruorum, quod dudum ex his & plerisque Europæ regionibus profligatum dixi, tacitè ibi approbatum censebitur? Porrò in dissolutione patriæ potestatis hoc iure vtimur, vt non modo dignitas Episcopalis, sed & simplex sacerdotium eam dissoluat. Insuper nuptiæ liberant hac potestate: vnde nulli liberi apud nos in potestate aui, cum nuptiis filij desierit auus eum habere in potestate; ac mulier quæ nubit mox mariti solius potestatem ingreditur. Aliter sese res habuit apud Romanos, vbi maritus manebat filiusfamilias [51], & nati ex eo eiusdem parentis potestati subjiciebantur [52]. Sic & nupta manebat filiafamilias, & in sui patris potestate, nec in eo mariti potestatem sequebatur [53]. Illud denique plerisque locis etiam receptum, vt ætas viginti-quinque annorum patriâ potestate liberet: Quod & iuri Romano repugnat. Certè apud Græcos, & certam ætatem, & nuptias, & gestos magistratus finem huic potestati attulisse, Author est Dionysius Halicarnassæus.

49. l. sic euenire. ff. ad l. Iul. de adulter.

50. ad tit. institut. & ff. de adopt. parte commentarij posteriore.

51. l. si cum dotem. §. penult. ff. soluto matrim.

52. §. vlt. instit. de pat. potest.

53. l. 2. l. quoties. ff. soluto matrim.

CAPVT DECIMVM-QVARTVM.

De reliquis Iuribus quæ sunt inter parentes, et liberos.

PRæter patriam potestatem, atque effectus eius, sunt & quædam alia iura parentum & liberorum, inter quæ vnum ac præcipuum est educationis [1]. Officium namque parentis est alere liberos, & vt faciat compelli potest, quatenus facultates eius sufficiant; & modò liberi eius tales sint, vt neque ex bonis suis, neque ex artificio ipsi semet alere possint; ac modò ij de parente malè meriti non fuerint; nec tanta eorum fuerit ingratitudo, vt exheredationem quoque mereretur [2]. Qui absque iusta eiusmodi causa liberis alimoniam denegat, indignus censetur nomine iureque parentis, & grauiter puniendus est [3]. Vnde dixi suprà cap. prox. illum qui infantem filium abjecit, & in publicis locis exposuit, fortunæque commisit, ius patriæ potestatis amittere.

Et quidem hanc pietatem debet in primis pater filio, vt suo sumptu eum educet, educarique faciat [4], nimirum simul atque mater eum ablactauerit, aut lactare posse desierit [5]. Quod si pater in viuis esse desierit, aut sit inops, cæteri parentes superstites, & locupletes hoc officium supplere debent; ita vt etiam matri, auóque materno, & erga liberos qui sui iuris sunt id præstandi onus incumbat [6]. Id debet liberis parens superstes; lucra nuptialia habens iure vsusfructus, quamuis proprietas ad liberos transierit [7]. Interdum etsi vni onus alendi incumbit, tamē apud alterum sumptu, & ex substantiâ illius aluntur liberi: ac cum olim diuortio

1. tit. ff. de agnoscēd. & alend. lib. vel parentib. & C. de alend. lib. vel parent.

2. l. si quis à liberis. ff. d. tit. de agnoscend. & alēd. lib.

3. l. 4. ff. eod.

4. d. l. si quis à liberis.

5. l. nec filium. C. de pat. potest.

6. d. l. si quis à liberis. ff. de agnos. & alend. lib. l. alimenta. C. de negot. gest.

7. Nouel. neque virū quod ex dote 98. §. illud quoque vers. cogendo tamen &c.

facto vbi liberi educari deberent permissum omnino esset arbitrio iudicis [8]; nūc ita reperitur cōstitutum si pater diuortio vel separationi thori causam præbuetit, vt tunc apud matrem patre sumptum suppeditante liberi alantur, donec ea transeat ad secundas nuptias [9].

Porrò sciendum est parentes inopes pietate mutuâ oportere à liberis diuitibus ali: nam vt Cicero scripsit in Oratione de responsis Aruspicum: *Parentibus nos primum natura conciliat, quos non alere nefarium est.* Verum eo nomine nulla datur actio contra heredes filij [10]. Quoniam personæ conditio scilicet vinculū sanguinis quod inter parentes & liberos intercedit obligationi huic locum facit. Mutatâ ergo, aut sublatâ personæ conditione, huiusmodi obligationem extingui seu cessare necesse est.

Sub alimentorum vocabulo non solum cibaria seu esum, & potum; sed & vestitum, habitationem, curamque ægroti; quin etiam institutionem comprehendimus [11]: institutionem (inquam) tum in religione, tum in arte aliqua liberali, vel mechanica pro conditione, & modò facultatum parentis. Vnde rursum Cicero [12]: *Non est (inquit) boni, neque liberalis parentis quem procrearit, & eduxerit, eum non vestire & ornare, præsertim cum se locupletem esse negare non possit.* Ac laudatur lex Græcorū cuius meminit Plutarchus in vita Solonis, cogēs eum demum parentem indigentem à filijs ali, cuius curâ quampiam artem edocti fuissent. Generaliter mutuum tale alendi officium in omnibus adscēdentibus & descendentibus obtinet certo ordine [13]. Porrò par ratio non est debitorum vt vnus alterum ijs liberare cogatur; nisi causa ob quam contracta sunt ad eum pertinuerit, vel hereditatis ratio ei oneri eum obstringat [14].

Quid de dotatione filiæ vt nubat, vel de præbēda filio donatione propter nuptias? huius rei officiū nō secus quàm educationis parenti incūbit, maximè ei qui habet in potestate [15]; vtpote cuius consensus in nuptiis iure ciuili necessarius est [16]. Incumbit tamen pietatis ratione idem officium erga filium emancipatum [17], necnon matri ex magna, & probabili causa [18]; verbi gratiâ, quando pater mortuus est, vel non tantum habet vnde dotem dare possit. Ideò si quid dotis nomine ea dederit, nō datur ei tanquam indebiti soluti condictio [19]. Ac quid mirum tale officium in parentibus erga liberos exigi, cum à fratre erga sororem præsertim germanam deficientibus illis qui in rectâ linea sunt, huiusmodi liberalitatem exerceri honestas, pietasque desideret [20]?

Crediderim autem quamuis id in controuersiam vocatum sit, ita demum patentem etiam habentem in potestate compelli posse, ad dotandum si non habeat aliunde filia: vnde sibi ipsi honestè possit dotem facere, exemplo alimentorum quibus filio dandis tunc solum dixi patrem obligari, quando ille non habet aliunde quo se alat. Solet enim probare argumētum quod ducitur ab alimentis ad dotem, ac solent hæc iura inuicem comparari [21]: quinetiam si pater posset absque dote honesti matrimonij conditionem filiæ suæ inuenire, putatim eum officio satisfacere [22]. In dubio tamen censetur pater potius ex bonis suis dotem constituisse filiæ, quam ex bonis ipsius filiæ quæ administrarat, ac liberalitatem istam filiæ impendere voluisse [23].

Quid si filia nuptias iteret? officium est patris & pro his nuptiis eam dotare si solutis prioribus dos ad ipsum reuersa fuerit. Sed quæsitum est, quantum tunc doris causâ assignari debeat? & an possit quantitatem dotis in secundis nuptiis minuere propter lucra nuptialia quæ filia ex priore matrimonio, seu à priore viro fortè consecuta est? decidit Iustinianus non posse cum minorem ideò quātitatem pro ea præstare; verum lucra ista nuptialia fore filiæ in paraphernis [24].

Quid?

(21) N. col. Eurardus in locis leg. loco 29. (22) Francisc. Connanus comment. lib. 8. cap. 8. num. 7. (23) d. l. si pater. C. de dot. promis.

8. l. vn. C diuortio facto apud quem.

9. Nouel. vt liceat matri & auiæ 117. §. illud quoque. Auth si pater. C. d. tit. diuortio facto apud quem.

10. d. l. si quis à liberis. §. item rescriptum.

11. d. l. si quis à liberis. §. non tantum. l. legatis & l. vlt. ff. de alim legat.

12. lib. 2. de Oratore.

13. d. l. si quis à liberis. ff de agnoscend. & alend. lib. l. 1. C. de alend. lib d. Nouel. vt liceat matri, & auiæ 117 §. illud quoque. d. Auth. si pater. C. diuortio facto apud quem.

14. d. l. si quis à liberis. §. parens ff. de agnosc. & alend. lib l. 2. & 4 C. ne filius pro patre.

15 l. qui libero. ff. de ritu nupt. l. si pater. C. de dotis permissione. l. vn. §. extraneum. C de rei vxoriæ act.

16. instit de nupt. in princ.

17. d. l. vn. in princ. C. de rei vxoriæ act.

18. l. neque mater. C. de iure dot.

19. l. cum is. §. penult. ff. de condict. indeb.

20. l. 1. ff de tutel. & rat distrah. l. cum plures. §. cum tutor. & l. seq. §. in soluendis. ff. de administrat. & peric. tut.

Quid? nonne hoc repugnat ei quod paulò ante dixi parentem non cogi dotare, si filia dotem aliunde habere possit? Sed hoc quando dos prius constituta non fuit. Diuersa ratio est, vbi pater filiæ semel tantum obtulit parem dotis quantitatem; hoc casu retineri æqualitas suadet, nisi pater probauerit clade aliquâ, seu fortuito casu substantiam suam esse diminutam[25]. Etenim dos à patre pro modo facultatum ipsius dari debet; ac quis sit modus, facultatum tempore ipso quo dos est præstanda inspicitur[26].

24. Nouel. de æqualitate dotis. 97. §. quia vero legem. Auth. sed quãuis. C. d. tit. de rei vxoriæ act.

25. d. Nouel. 97. §. quia vero legẽ in fine. & d. Auth. sed quamuis.

26. l. cum post. §. gener à socero. ff. de iure dot.

CAPVT DECIMVM-QVINTVM.

Dè naturalibus liberis, & vt ij per sequentes parentum nuptias legitimi efficiantur, aut per rescriptum Principis.

IVs patriæ potestatis, & reliqua iura quæ dixi esse inter parẽtes & liberos indubiè locũ habent in liberis legitimis: an verò etiam in naturalibus, id est, in iis qui tantum naturales sunt locum obtineant, vel quomodo obtinere possint, nunc videndum. Patriam potestatem quæ propriè iuris ciuilis est non acquiri nisi in illis qui ex iustis nuptiis geniti sunt, vel adoptione in numerum liberorũ adsciti, satis ex iis quæ supra cap. 13 dixi intelligitur. Planè de educatione liberorum quæ magis ex iure naturali manare videtur, quid iuris sit, declarandum. Aio naturales non secus quàm legitimos à parentibus ali oportere, non solum à matre, verũ etiã à patre; sic tamen si certo constiterit filium eius esse à quo alimenta petuntur[1]; pater enim sæpè incertus est eorum liberorum qui vulgò quæsiti sunt[2]: ac vicissim par pietas vtrique parenti indigenti à liberis naturalibus exhibenda est[3]; quin & mortuo parente filij eius legitimi fratribus naturalibus debent alimenta[4]. Illud sine dubio pertinet ad eos qui ex concubina, eâue muliere cum qua connubium esse posset, nati sunt. Sed quid de his qui ex adulterio, vel incesto, nefariòque concubitu? Ius ciuile dictat nè alimenta quidem his deberi, nec naturalium nomen, & commoda; videlicet quasi natura etiam ipsa tam fœdis commixtionibus abhorreat[5]. Quâ ratione dicendũ est nec ita natos ad patrẽ alendum vicissim compelli. Attamen si liberos quoque legitimos is habeat, ipsum indigentem alere hi debebunt. Tametsi enim is impius est, legumque transgressor, nihilominus eorum pater est, & quidem a legibus pro tali agnitus[6]. Ius Pontificiũ dissidet in hoc à iure ciuili, quippè volens liberis ex damnato qualicunque coitu, modò facultates parentis id ferant, necessaria subministrari[7]. Quare potest eo nomine officium iudicis Ecclesiastici implorari; ac ius istud hodie tanquam humanius neglecto iure ciuili sicut in cæteris causis ex pietate proficiscentibus sequi oportet[8]. Rectè Pontifex ibi vsus est vocabulo necessariorum, quo indicatur in educandis liberis qui legitimi non sunt, necessitatem duntaxat victus spectari oportere. Secus in legitimis liberis qui pro dignitate familiæ alendi sunt[9]. Quæ ratio non alendi ptolem, nõ legitimam; eadem ratio censetur esse dotandi[10].

1. l. si quis à liberis. §. 1. ff. de agnosc. & alend. lib.

2. l. quia. ff. de in ius voc.

3. d. l. si quis. §. 1. Nouel. quibus modis natur. alos efficiantur sui. 89 §. si vero. Auth. licet. C. de natur. lib.

4. d. Nouel. 89. & d. Auth licet.

5. d. N. 89. §. vlt. Auth. ex cõplexu. C. de incestis, & inutil. nupt.

6. Nouel. de incestis, & nefar. nupt. §. 1 & Auth incestas. C. de incestis, & inutilibus nupt.

7. c. cum haberet in fin. de eo qui duxit in matrimonium.

8. Notat Couarruuias epitomes lib. 4. decretal part 2. cap. 8. § sexto.

9. Couarruu. ibidem.

10. Couarruu. ibidem.

Porrò quod dixi patriam potestatem, & alia eiusmodi iura ciuilia liberorum in naturalibus cessare, sic accipiendum est, nisi ij postea facti fuerint legitimi, quod aliquibus modis fit. Primus & frequens modus est quando subsequitur parentum ipsorum coniugium; nam parentes postmodum nuptias inter se contrahentes retro ante natiuitatem liberorum nuptias contraxisse finguntur[11]. Quæ fictio duntaxat fauore liberorũ introducta est, ne quis existimet eam quoque prodesse parenti, vt iura legitimi coniugis retro habuisse videatur; puta vt mater bonorum tempore concubinatus acquisitorum secundum mores nostros

11. l. diui. & l. seq & l. cum quis. C. de natural lib. §. vlt. instit. de nupt. d. Nouel. 89 §. reliqui igitur.

nostros sit particeps; de quo in iudiciis memini variè disceptatum. Hic modus legitimos efficiendi fuit primum inuentus à Constantino; sed posteriorum Imperatorum sanctionibus tum confirmatus, tum secundum incidentes dubitationes explicatus; vt videlicet vim habeat siue nascantur, extentque liberi ex secutis nuptiis, siue nulli; & siue ex eo quod concubinatum præcesserat matrimonio aliqui sint siue non [12]. Sed notandum est sic legitimos fieri eos solos, qui ex certa concubina, certaue muliere cum qua matrimonium iure consistere potuisset, procreati sunt; non item eos qui ex adultera, vel alia simili quæ duci in vxorem nequijsset [13]. Quid igitur de susceptis non ex libera muliere sed ex ancilla, quales pleræque erant concubinæ [14]? Placuit & eos sic effici legitimos, quandoquidem ancilla manumitti, ac tunc vxor fieri potest [15]. An etiam ab eo qui filios legitimos habet? sic puto [16]. Non mouet me Auth. sed noua C. eod. tit. de natural. lib. quoniam sumpta est ex prauo intellectu d. Nouel. 18. §. penult. in his verbis; *Si quis vxorem non habens legitimam, aut filios legitimos.* Quæ verba de filiis natis ex ancilla, ideóque non legitimis, non verò de ijs qui prius ex iusta vxore nati forent, accipienda sunt. Addo mētionem filiorum, & in antiqua Iuliani, & in noua Haloandri interpretatione omissam esse. Obseruandum est constitutionibus passim hoc beneficium tribui cum dotalia instrumenta confecta fuerunt [17]. Credo ob id quod vt constarent nuptiæ cum concubinis, & manumissis, vilioribusque personis; eiusmodi instrumentorum confectio fuerit necessaria, sicut alibi dixi [18]. Quod cum hodie non obseruetur, dicendum est etiam absque solemnitate dotis, dotalisque instrumenti per simplex coniugium sequens parentum liberos fieri legitimos. Non enim solemnitati isti hoc beneficium datum esse, sed iustæ coniunctioni sequenti, ad quam incitauit virum partim commiseratio natorum, partim melior sententia, maiorque affectus erga mulierem.

Secundus & æquè frequens modus, quo confirmatur seu emendatur status liberorum, vt proinde habeantur atque si legitimè concepti essent, deleturque macula natalium, est rescriptum Principis [19]. Exemplum ita factæ confirmationis status liberorum extat in ff. [20]. Differt hic modus à præcedente, quod hic solum locus sit quando nulli extant legitimi liberi. Præterea si modo præcedēti locus possit esse, præsens modus cessat [21]. Euenit autem sæpè vt subsequi matrimonium parentum nequeat; puta quia interuenit mors alterius, vel sacerdotium alterutrius, vel quia abest, vel quia tales sunt mores eius, vt indigni coniugio videantur. Vnde intelligitur quam necessarium atque vtile fuerit præsentem modum legitimationis adinueniri; nec solum ad preces patris, sed & filij post mortem illius solet Princeps beneficium hoc filio impertiri, vt tanquam legitimus possit patri succedere; modo ostendatur patris testamentum quo id desiderauerit [22]: non aliter præterquam si plenitudine potestatis Princeps vsus fuerit; quo casu etiam existentibus liberis legitimis, & quamuis facilè possent parentes inter se nuptias contrahere, naturales filios posse hoc modo legitimos effici dubitandū non est; immò & adulterinos, licèt alioqui hi ab hac gratia remoti sint [23]. Nunquam verò Princeps tantum voluisse intelligitur, nisi nominatim expresserit [24].

Quin etiam stylus harum regionum, & Franciæ addit rescripto hanc clausulam, vt legitimatus queat patri, matri, alijsque succedere, ita demum si proximi ex cognatione in id consenserint; de cuius clausulæ intellectu ambigitur, an requiratur cōsensus eorum qui successuri forent ab intestato, quasi Princeps spem succes-

12. *d. l. diui. & seq. l. cum quis. & l. nuper. C. de natural. lib. Nouel quibus modis naturales efficiantur legitimi 74 in princ. & d. Nouel 89. §. reliqui igitur.*

13. *Nouel de triente, & semisse 18. §. sicut enim quis legitimè & d. Nouel. 89. §. vlt. instit. de nupt. §. vlt. l. legem, Cod. de naturalib. lib. c. tāta est, qui filij sint legitimi.*

14. *d. l. cum quis. & d. l. nuper. C. de nat. lib.*

15. *d. Nouel. 18. §. quod autem.*

16. *Nouel. de incest. nupt. § 12 dubitatū itaque. & Nouel. vt liberti de cætero. 78. § si quis autē. Auth. quod tale Auth. noua alia. C. de nat. lib.*

17. *l. iubemus. & l. cū quis. & l. nuper. C. de nat. lib. d. Nouel. 74 in princ. & d. Nouel 89. §. reliqui igitur. Nouel de incest & inut. nupt. 12. & Nouel. de triente, & semisse 18. & Nouel. vt liceat matri, & auiæ 117.*

18. *cap. 9.*

19. *Nouel. 74 §. sed & aliud. cum seqq. d. Nouel. 89. §. illud tamen.*

20. *l. diuus Marcus. 58. de ritu nupt.*

21. *d. Nouel. 74. § liceat igitur. & §. sit igitur licentia. & d. Nouel. 89. §. illud tamen. & §. generaliter autem.*

22. *d. Nouel 74. §. si vero solummodo. & d. Nouel. 89. §. si verò ii.*

(23) *d. Nouel. 89. c. per venerabilem. qui filij sint legitimi* (24) *Mynsingerus cent. 1. obseruat. 35. Guilielmus Benedictus ad c. Raynutius. in verbo & vxorem nomine Adelasiam.*

successionis adimere eis noluerit, an verò consensus illorum quibus legitimatus velit succedere. Priorem intellectum sequitur Chassanæus [25]: nam & in legitimationibus quæ fiunt à Summo Pontifice vel ab Imperatore hoc additur, vt fit legitimatio absque præiudicio eorum qui venirent ab intestato [26]. At posteriorem intellectum complures probant; quoniam & illud verius putatur non esse necessarium legitimationi consentire agnatos, vtpote qui spem tantum successionis, nondum verò ius aliquod habeant. Maior est ratio vt exquiratur consensus eius de cuius bonis agitur, ne habeat heredem quem non vult [27]. Non sufficit patrem in legitimationem consensisse; aut eam fauore filij impetrasse vel procurasse; nisi etiam testamento vel aliter declarauerit velle se illum sibi esse heredem, vti verba prædictæ clausulę præseferunt, & docet Per. Rebuffus [28]. Nam legitimari (inquit) potest filius eâ lege vt non succedat, vel vt non nisi certo modo succedat; quamuis vbi simpliciter omissâ huiusmodi clausulâ quis esset legitimatus, eo ipso iura omnia legitimorum liberorum adeptus censeretur [29].

Est & altera clausula quæ moribus addi consueuit rescripto legitimationis, nempe vt hæc tunc valeat, dum impetrans curauerit rescriptum in camera rationum solutâ quâdam pecuniâ comprobari, & ibi in scrinia referri. Interest namque Principis legitimationes Nothorum non temerè admitti, & certò cognitas haberi; tum propter ius successionis quod fisco alioqui in bona eorum tāquam vacantia competere consueuit; tum ne ad honores Reipublicæ labe nataliumadhuc infecti perueniant. Planè vtrum huiusmodi comprobatio (quā vulgò interinamentum vocant) possit patre qui impetrauit rescriptum, vel filio pro quo impetratum fuerit mortuo adhuc fieri, vt prosit legitimatio nepotibus ex eo filio; elegans quæstio fuit, non ita pridem ex facto quod acciderat proposita. Respondimus non posse; sicut donatio magnæ quātitatis mortuo donatore, vel donatario amplius insinuari nequit [30]: nam donatio vtriusque voluntatem requirit, & similiter legitimatio [31]; atqui quæcunque sunt voluntatis, siue ex ea dependent, cum personâ intereunt [32].

Postremò vtilis est circa hanc materiam inspectiô, quis Princeps huius beneficij obtinendi gratiâ adeundus sit. Distinguere oportet causas: si enim vt sacrorum ordinum, in unerúmue Ecclesiasticorum quis fiat capax, summum Pontificem; sin verò vt Magistratuum, honorumque publicorum, vel hereditatum capiendarum, Imperatorem; aut extra ditiones Imperij eum Regem, seu supremum Dynastam à quo earum rerum authoritas dependet, adiri debere sciendū est [33]. Sunt verò inferiores aliqui qui potestatem legitimādi acceperunt à Principe, quos Comites Palatinos appellamus.

25. ad consuetud. Burgundiæ. tit 8. §. 5. in cons.

26. Regul. cācellariæ. 48. Didac. Couarruuias epit 4. lib. decretal. part. 2. cap. 8 §. 10. Socinus cons. 95. Decius. 338.

27. Boerius decis. 131. Bartol. Alciat. & alij ad legem. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.

28. In praxi beneficiorum. tit. de rescripto legitimationis, num. 13. 14. & 17.

29. Nicol. de Vbaldis in tract. de success. ab intestat. num. 115. & sequentibus.

30. Francisc. Aret. cons. 123.

31. d. Nouel. 89. §. generaliter autem.

32. l. centesimus. §. vlt. ff. de verbo. obligat c. si gratiose. de rescript. in 6.

33. d. c. per venerabilem. qui filij sint legitimi. notat Didac. Couarruuias. d. cap. 8. §. 8.

CAPVT DECIMVM-SEXTVM.

De reliquis modis quibus naturales fiunt legitimi.

DE secundo modo quo naturalis efficitur legitimus satis dictum est, ac Nouellarum §§, qui de eo allegati sunt respondent Auth. præterea. & Auth. itē siue C. de natural. lib. Tertius modus est si naturalis offeratur Curię [1]. Curiam intellige non palatium Principis vel Præsidis, sed curiam municipij seu ciuitatis, & corpus seu collegium curialium; id est, illorum qui functionibus publicis ibi obeundis adstricti erant; quorum conditio explicabitur infra vbi de iure publico. Horum opera cum Reipubl. admodum vtilis esset, & magna eorum qui huiusmodi nexum subirent penuria vt eò allicerentur

1. l. 3. C. eod. tit. Nouel. quibus modis natural. efficiātur sui. 89. §. primus itaque. instit. de nupt. §. vlt.

cerentur multi, concessum est præmij causâ, vt ita oblati iura legitimorum liberorum adipiscerentur. Et quidem offerri debuit quisque ciuitati eius prouinciæ ex qua erat oriundus; exceptis originem habentibus ex altera vrbium regalium Roma, aut Bizantio, id est Constantinopoli, quibus hoc priuilegium datum, vt possint cuilibet Metropoli offerri [2]. Quales offerrentur, parum intererat; nam & ex ancilla nati manumissi, decurionatus, aliorumque ciuilium munerum fiebant capaces; & è contrario nulla dignitas oblationem impediebat, præterquam tam ampla, vt soleret à curiali sorte liberare [3]. Sicut in cæteris legitimationibus, sic & in hac voluntatem oportuit interuenire filij qui oblatus fuerat, aut expressam, aut quæ saltem tacitè ex agnitione paterni testamenti colligeretur [4]. Ac poterat eiusmodi oblatione legitimus reddi, etiam ille qui fratres habebat legitimos, modò à patre offerretur; secus si patre mortuo seu suâ sponte se quis offerret [5]. Planè proderat hæc legitimatio vt filius heres fieret parentis qui ipsum obtulerat; sin verò de alterius hereditate esset quæstio, in hac pro filio legitimo nequaquam habebatur [6]. Filia sic offerri non solebat, nec poterat, cum fœminæ muneribus publicis (quod dixi esse curialium) non fungantur [7]. Attamen par beneficium filiæ naturali tributum fuit, dum curiali nuberet obseruatâ (vti paulò superius dictum est) origine [8]. *Quid enim interest* (inquiunt Theodosius, & Valentinianus inuentores istius modi emendandorũ natalium) *vtrum per filios, an per generos commoditatibus ciuitatum consulatur? & vtrum nouos lex faciat curiales, an foueat quos inuenit* [9]?

Quartus modus quo quis fiebat legitimus fuit, si pater in publico Instrumẽto vel priuato munito trium testimonijs, vel in testamento vel apud acta eum nominasset filium simpliciter, non adiecto vocabulo naturalis aut nothi [10]: quasi nomen filij propriè conueniat ei qui legitimus est, cuius significationem diminuat vocabulum naturalis. Non mirum est filium ipsum qui à patre ita nominatus erat habitum esse legitimum, cùm profuerit & hæc nominatio matri eius, vt censeatur legitima patris vxor fuisse, & fratribus eius ex eadem matre progenitis, vt & hi habeantur legitimi [11]. Simili ratione seruus quem dominus actis interuenientibus filium suum nominauerat; eo ipso libertate donatus censebatur, licèt hoc ad ius filij accipiendum ei non sufficeret, vtpotè qui ne naturâ quidem filius esset [12].

Fuit olim & quintus legitimationis modus adoptio, seu arrogatio [13]; sed qui è medio sublatus, propterea, quod fuerit visum vtilius legitimis nuptiis legitimã posteritatem quæri, quam tot legitimandorum liberorum adminiculis libidines parentum subleuari [14]. Sciendum est & duos illos modos quos hoc capite enarraui apud nos, & præsente sæculo in desuetudinem abijsse; ita vt duorum modorum duntaxat vsum retinuerimus, matrimonij sequentis parentum, & rescripti Principis, de quibus actum præced. cap.

2. d. l. 3. d. Nouel. 89. §. si quis igitur ex qualibet.
3. d. Nouel. 89. §. si quos igitur fuerit, & d. §. si quis igitur ex qualibet.
4. d. l. 3. & l. 4. C. eod. tit. de nat. lib. d. Nouel. 89.
5. l. communium. §. vlt. C. eod. d. Nouel. 89.
6. d. l. communium in princ. d. Nouel. 89. §. filium verò.
7. l. 2. ff. de reg. iuris.
8. d. Nouel. 89. §. primus itaque.
9. d. l. 3. in fine. C. de nat. lib.
10. Nouel. vt liceat matri & auiæ 117. §. ad hoc autem. Auth. si quis liberos C. eod. de nat. lib.
11. d. §. ad hoc autem. & d. Auth. si quis liberos.
12. Inst. de adopt. §. vlt.
13. l. iubemus. C. d. tit. de nat. lib.
14. l. legem. C. eod. tit. d. Nouel. 89. §. tribus autem. & Nouel. quibus modis naturales eff. sui. 74. §. & nos non latuit.

CAPVT DECIMVM-SEPTIMVM.

De tutela, & curatione, & qui hoc munere fungi debeant, vel possint.

HVc vsque de patria potestate seu de iure parentum & liberorum. Congruus ordo postulat vt subiungatur tractatio de tutela, & curatione; vtpotè quæ succedanea solet esse patriæ potestati, in eis qui hac finitâ reperiuntur adhuc infirmæ ætatis, infirmique consilij, ita vt ipsi res suas gerere nequeant. Sanè tutela & curatio est etiam quædam vis ac potestas in personam; sed quæ prorsus fauore, & commodo illorum qui potestati subditi sunt, est comparata.

parata; nec detrahit quidquam iuri eorum, quin potius adjicit, & opitulatur, vnde nihilominus sui iuris esse dicuntur, nec esse in potestate [1]; quemadmodū ciues quanquam imperio magistratus tenentur [2]. Longè diuersa ratio est dominicæ & patriæ potestatum, quæ sunt maximè dominorum & patrum gratiâ inuentæ, non gratiâ seruorum & filiorum, quos idcircò in potestate, & alieni iuris esse dicimus [3].

De tutela & curatione amplus est tractatus in ff. lib. 26. & 27. in C. lib. 5. à tit. 28. vsque ad finem, & in instit. lib. 1. tit. 13. & seqq. Extant verò & nouissimæ Constitutiones de hac materia, quas perdiscere necesse est. Primum est vt videamus quomodo & quibus ista potestas tutelæ & curationis acquiritur. Dantur seu constituuntur tutores in primis testamento, videlicet liberis impuberibus, qui sunt in testatoris potestate; aliis autem testamento dati tutores vel curatores solent decreto iudicis confirmari [4]; verbi gratia si filio suo naturali & non legitimo quis tutorem curatorémue dederit, præsertim dum etiam testamento quippiam ei reliquerit [5]. quoniam & extranei iudicio tantum tribuitur, vt rei, quam reliquit seu donauit, administrandæ caussâ possit curatorem & dispensatorem constituere [6]. Si nemo testamento datus tutor, curatórue extiterit (præponitur enim semper voluntas defuncti;) tunc defertur hoc munus lege proximis, seu cognatis secundum gradum & ordinem quo vocantur ad hereditatem cognationis & agnationis, quæ fuit olim hac in re sicut in hereditatibus differentia sublata [7]. Nam regula est quò hereditas redit, eò & tutelam curationémue peruenire [8]. Quomodo deferantur successiones dicturus sum postea suo loco. Illud impræsentiarum obseruare sufficiet, cum iure nouissimo funditus euersa atque immutata sit ratio succedendi, quæ erat legibus antiquis; pariter mutatum nunc esse ordinem deferendi muneris tutelæ & curationis, & amputatas plurimas ambages de agnatorum, patronorum, parentum & fiduciatiis tutelis, quæ in libris anteriorum legum continentur.

Planè sic accipi debet iis deferri onus tutelæ vel curationis, quibus deferretur emolumentū hereditatis; si modò hi reperiantur capaces huius muneris obeundi, à quo submouet aliquos infirmitas ætatis vel consilij, alios sexus, alios denique aliud [9]. Tutela enim & curatio virile munus est, & fœminæ idcirco eius incapaces [10], excepta est mater, cui singulari iure (ob singularem amorem erga prolem, cui ideo prospectura optimè videtur) indultum est vt tutrix curatrixque liberorum esse possit [11]. Olim imperabat id mater à Principe [12], iure autem nouellarum defertur ei hoc munus tutelæ ipso iure, præferturque ea omnibus ex latere venientibus, seu cæteris legitimis, multo magis datiuis, vtpote quibus solum locus est legitimis deficientibus; igitur solis testamentariis mater postponitur [13]. Idem tributum est auiæ videlicet proximè post matrem. Præter has autem interdictum manet reliquis mulieribus exercitium tutelæ [14].

Sed notandum est admitti matrem & auiam ad hoc munus certis cautionibus; nempe vt prius apud acta, seu in iudicio renuncient secundis nuptiis & beneficio S.C. Velleiani, cunctisque aliis huiusmodi auxiliis, & sua bona obligent. Ac ea renunciatio fieri olim debuit per sacramentum siue iusiurandum [15]. Cuius necessitas postmodum remissa ob frequentia periuria illarum quæ nihilominus transibant ad secundas nuptias, vnde suffi cit hodie nuda renunciatio. Verum contractis secundis nuptiis, mox repelluntur mater & auia à tutela, puniunturque perinde ac si iurassent; quippe quæ in iudicium mentitæ, & propriæ promissioni secundas prætulerunt concupiscentias [16]. Quæ sint pœnæ iterantium nuptias non redditis rationibus, & nondum perito liberis alio tutore, dictum est alibi suprà. cap. 12. Tamen post d. nouel. 94. quâ remissio ista facta est iurisiurandi

1. *Instit. de tut. in princ.*
2. *l. potestatis ff. de verbo. signif.*
3. *Instit. de his qui sui vel alieni iuris sunt.*
4. *Instit. tit. de tutel. §. permissum est. & §. vlt.*
5. *l. naturali. ff. de confirm. tut. l. vlt. C. eod. Nouel. quibus mod. natur. effic. sui 89. § quoniam verò.*
6. *l. 4. & 5 ff. eod. de confirm. tut. Nouel. vt liceat matri, & auiæ. 117. n. 1.*
7. *Nouel. de hered. ab intestat. ven. ēt. 118. §. ex his. Auth. sicut hereditas. C. de legit. tut.*
8. *Instit. de legit. patron. tut. vers. plerumque. l. quo tutela ff. de reg. iuris.*
9. *d. §. ex his. Nouel. 118. & d. Auth. sicut hereditas.*
10. *l. vlt. ff. de tutel. & l 1. C. quando mulier tut. offic. fung. poss.*
11. *l. 2. & 3 C. eod. d. Nouel. 118 §. ex his. Auth. matris, & auiæ. C. d tit.*
12. *d. l. vlt. ff de tutel. l. 2. C. quando mulier tut. off. fug. pos.*
13. *Nouel. 118 § ex his, auth. matris, & auiæ C. eod.*
14. *d. §. ex his & d. Auth. matri, & auiæ.*
15. *l. 2. & 3. C. eod.*

(16) *Nouel. vt sine prohibitione. 94. §. quia verò, Auth. sacramentum, C. quando mulier tut. offi. fungi poss.*

randi fuit adhuc præstatio eius in aliquo vsu, vti apparet ex Nouella vt matres etiam tutelæ 155. & quidem concessum est matri sic fieri tutricem non modò legitimorum filiorum, sed & naturalium [17].

Præterea illud constitutum, vt mater, quamuis creditrix vel debitrix sit filij, admittatur ad eius tutelam [18]. Constitutio quidem loquitur tantum de matre; sed par iudicium esto de auia, nec non de parentibus virilis sexus, quod eæ personæ videantur esse extra omnem suspicionem; reliqui autem qui vllo modo obligatam habent personam minoris, rés ue eius, nequeunt iure nouissimo ad tutelam & curationem eius accedere. Idem est de his qui sunt debitores minoris; facile enim ij possent lædere minorem, quem, cuiúsue res habent in potestate, & intercipere chirographa apochásue eius. Quod si durante officio acciderit tutorem vel curatorem fieri debitorem vel creditorem minoris, forte ob hereditatem quæ ipsi obuenerit, aut aliâ occasione; adjungendus est ei curator, seu alius qui obseruet ne quippiam malignè aduersus minorem alter agat: deinde cessiones actionum in tutorem vel curatorem factæ nullius sunt momenti; quinetiam factæ deposito officio, ne detur ansa eas ante callidè procurandi; & lucro cedit cessio ipsi minori perdente suum ius eo qui cessionem fecit. Planè qui simulauerit initio se debitorem esse vel creditorem, atque ita ad tutelam obrepserit, punitur; creditor quidem suæ actionis iacturâ, debitor vero eo quod nulla solutionum allegatione adjuuetur, ne fortè eas arte composuerit. Ne autem prætextu huiusmodi quis se excuset à munere tam necessario tutelæ vel curationis, cautum est excusationem talem non admitti; nisi creditum vel debitum allegans, euidenter id probauerit; aut si incertum est, iurauerit se credere ita esset. Sic sanctè nouissimis constitutionibus extat sancitum [19]. Et quidem generaliter nullâ quantitatis debiti, vel crediti, vel modi quo quis ad officium tutelæ curationisue vocatus fit, factâ distinctione; cùm iure antiquiore debitum vel creditum non excusaret vel submoueret ab hoc officio [20], nec cessiones factę eo durante irritæ erant [21]. Quæ modò dixi, locum habent & in curatione furiosorum, prodigorum, amentium aliarumque personarum similium [22].

Submouet deniq; aliquos à tutela & curatione occupatio aliarum rerum digniorum; veluti Episcopos & monachos [23]. Presbyteri autem, Diaconi, & Hypodiaconi sunt quidem etiam ab huiusmodi munere immunes, nec coguntur id onus suscipere [24]. Permissum tamen eis delatam sibi tutelam cognatorum amplecti [25]; cùm amor & commiseratio propinqui vix ab hoc pietatis officio quenquam honestè excuset [26]. Verùm debent ij intra quatuor menses, ex quo vocati sunt, apud iudicem scripto declarare se talem administrationem propriâ voluntate suscepisse: qui hoc fecerint, nullum ex hoc in alijs tutelis aut curationibus præiudicium patientur [27].

17. d. l. 3. C. eod. quando mulier. Nouel. quibus mod. nat. eff. sui. 89. §. si vero effusa. in fine & d. Nouel. 94. §. 1. in fine. & Auth. ad hæc. C. d. t.

18. d. Nouel. 94. & d. Auth. ad hæc.

19. Nouel. vt hi qui obligatas. & d. Nouel. 94. Auth. minoris debitor. C. qui dare tutores, vel curatores.

20. l. Creditorem. C. eod. qui dare tutores vel curatores, l. neque C. de excusat. tut.

21. l. non fit. ff. de reb. eorum qui sub tut.

22. d. Nouel. 72. §. quod si quis in fine. d. Auth. minoris debitor.

23. Nouel. de sanctissim. Episcop. 123. §. Deo autem. Auth. Presbyteros, Diaconos. C. de Episcop. & Cler.

24. l. generaliter. C. de Episcop. & Cler. c. generaliter. 16. quæst. 1.

(25) d. Nouel. 123. §. Deo autem. & d. Auth. Presbyteros, Diaconos. (26) c. vlt. distinct. 86. (27) d. §. Deo autem. & d. Auth. Presbyteros, Diaconos.

CAPVT

CAPVT DECIMVM-OCTAVVM.

De officio Tutorum, et Curatorum, et de aliis qui similem habent administrationem.

QVæ fieri præstatique debeant à Tutoribus vel Curatoribus, alia præcedunt ipsam tutelam curationémue; alia locum habent eâ durante, alia deniq; ipsâ finitâ. Primum est, vt antequam administrationi huiusmodi quis se immisceat, iuret tactis sanctis Dei Euangeliis se per omnia curaturum vtilitatem minoris, siue illius qui commissus ipsi est [1]. Olim soli furiosi Curatori iusiurandum iniunctum erat [2]; nunc verò generaliter omnibus [3]. Optima ratione; vt videlicet memoria religioque iurisiurandi magis cautentem, & sinceriorem administratorem efficiat. Non redditur autem quispiam idcircò immunis à rationibus reddendis, neque ab aliis quæ leges arctiores iniunxerunt [4]. Cogitur ergò quis nihilominus satisdare, id est, cauere fideiussoribus datis [5]: nisi talis persona sit cui hoc onus remissum est; vt sunt testamentarij tutores, & ex inquisitione dati [6]. Cogitur insuper conficere inuentarium, seu descriptionem omniũ rerum sub præsentia scribæ, aliarúmue personarum publicarum secundùm consuetudinem regionis [7].

His adimpletis acceditur ad gestionem, administrationemque. Et quidem omnes gerere & administrare debent, nisi videatur tutela curatióue per pauciores commodiùs administratum iri; quo casu vnus pluréisue eligendi sunt, secundùm amplitudinem patrimonij, seu rerum minoris qui administrent; periculo tamen omnium, & bonis omnium tacitè minori eo nomine obligatis [8].

Porro administratio in his posita est, vt videlicet tutor curatórue exerceat, excipiatque actiones minoris, soluat debita eius, eaque eroget necessaria. Quid de pecunia otiosa, aut reditibus superfluis? Cogebatur olim tutor curatorque eam pecuniam fœnori dare, aut prædia (si sufficeret) inde comparare: alioqui in vsuras pecuniæ tenebatur, si modò per duos mẽses neglexisset hãc collocare [9]. Nouissima constitutio transtulit necessitatem eius rei faciendæ ad meram facultatem & arbitrium tutoris curatorisue; permittens ei vtrum pecuniam seruare sterilem malit, paratam in vsus qui accidere possent; an vero eam collocare [10]. Hoc constitutum à Iustiniano, vt administrationem redderet faciliorem, minoribusque expositam periculis. Experientia enim docuit quam difficile sit pecunias tuto atque idoneis nominibus credere. Et quidem hæc ita, modò ei qui in tutela curationéue est, inde alimenta aliaque necessaria suppeditari possint: sin minus, pecunia collocanda est, vt ex lucro incrementoque sortis ei subueniatur [11]. Etenim fœneratitia negotiatio fuit iure ciuili permissa, intra certum modum, quem qui excessisset, is demum improbum fœnus exercuisse dicebatur, notabaturq; infamiâ [12]. At vero Canones & leges diuinæ hoc genus negotiationis prorsus improbãt [13]. Vnde cùm consuetudine Hannoniæ pecunia pupillaris sub quincuncibus vsuris (quæ lenes sunt) credi soleret, damnatum est hoc nuper decreto Synodi Cameracensis, cui eadem prouincia subest: quinetiam Sanctione Principis nostri ibi interdictum, ac cæteris omnibus locis obseruandum. Igitur vbi vel necessitas pupilli, vel abundantia pecuniæ suadet eam collocari, optimum est hodie agros inde comparari, hâc curâ adhibitâ quam

1. *Nouel. vt hi qui obligatas. 72. §. vlt.*
2. *l. cum furiosus. §. vlt. C. de curat. furiosi. l. de creationibus. 21. C. de Episcop.*
3. *d. Nouel. 72. §. vlt. & Auth. quod nunc generale. C. eod. de curat. furiosi.*
4. *d. Nouel. 72. §. vlt.*
5. *l. tutores. C. de admin. tut. Nouel. vt sine prohibitione. 94. in fine.*
6. *Instit. tit. de satisdat. tut.*
7. *l. tutorem qui. ff. de administrat. tut. d. l. tutores. C. eod. d. Nouel. 94. §. vlt.*
8. *Nouel. de heredibus ab intest. 118. §. ex his. Auth. sed et hereditas C. de legit. tut. l. 2. ff. de administrat. tut.*
9. *l. si tutor. ff. de admin. tut. l. tutores. C. eod.*
10. *Nouel. vt hi qui obligatas. 72. §. quoniam autem. Auth. nouissimè. C. de administrat. tut.*
11. *d. Nouel. 72. §. quoniam autem. & d. Auth. nouissimè.*

E 2 suggerit

(12) l. 105. C. de vsuris. l. improbum. C. ex quibus causis infam. irrog. (13) c. 3. & 4. decretal. tit. de vsur. Clem. 1. §. vlt. eod. tit.

ſuggerit Iuſtinianus, vt tales comparentur ex quibus ſit expeditus prouentus, minimumque onus tributorum, & quorum venditor ſit locuples, vt queat euictionis nomine conueniri [14]: aut poterunt inde annui reditus emi, quos ab vſura differre, atque adeò lege Chriſtianâ licitos eſſe, dicam ſuo loco.

Præter hæc Tutoris officium eſt tueri corpus ſalutemque pupilli, & dare operam vt is rectè iuſtituatur: quod cùm maximè dependeat ex loco in quo pupillus educatur, Prætor decernere conſueuit vbi ſeu apud quem id fiat; & ſi mater eſt, hæc præſertim ad filiorum educationem idonea videri debet, donec tranſierit ad alteras nuptias [15]. Officium denique Tutoris poſitum eſt in rebus pupilli conſeruandis, nec eis temerè niſi cum decreto alienandis, ac in authoritate, ijs quæ agere debeat pupillus, interponenda. In ſumma vt adminiſtrando ſemper Dei iudicium cogitet, & in rebus pupilli non minùs diligenter quam in ſuis verſetur [16]. Pares in his ſunt partes curatoris.

Finito autem munere, conuenire tutores curatoreſque adminiſtrationis ſuæ rationem reddere, ad quod actione tutelæ, & alijs quibuſdam ob id proditis actionibus compelli poſſunt, in quibus doli, culpæ, negligentię ab eis commiſſæ ratio habetur, & vt reliqua ab ipſis reddantur [17]. Huiuſmodi redditio rationum adeò omnibus iniuncta eſt, vt ne mater quidem (cui alioqui præſertim lex confidit) ab ea ſit immunis [18]; nec vllus alius, niſi cui pater dans filio tutorem, remiſerit expreſſè hoc onus; quo caſu adhuc ſolum ſcrupuloſa indagatio remiſſa, nó etiam fraudis condonatio facta intelligitur [19].

Sciendum eſt Orphanotrophos tutoribus, & curatoribus eſſe perſimiles, & ad inſtar eorum conficere debere inuentarium; ac poſſe cùm neceſſarium fuerit adhibitâ ſolemnitate etiam res alienare, & pretia Orphanis ſeruare, aut alias res loco illarum emere, & in iudicijs non cogi ſatiſdare, rem ratam haberi, & iudicatam ſolui magis quàm tutores, & curatores [20]. Verùm illud ſingulare videtur in Orphanotrophis, quod obnoxij non ſint tutelæ, curationiſue rationibus [21]. Cur minus quam Oeconomi Eccleſiarum, & Xenodochij, Noſocomij, Ptochotrophij, & alij piorum locorum Gubernatores; quos conſtitutum eſt pro creditis ſibi adminiſtrationibus debere rationem reddere, & poſſe eodem nomine apud Epiſcopum conueniri [22]? Conciliat hæc ita Cuiacius [23], vt non poſſint quidem Orphani ipſi ab Orphanotrophis rationem exigere, ſed poſſint nihilominus ab Epiſcopo ſiue alio authoritatem habente eo nomine conueniri.

Mores noſtri in hac materia perparum à iure Romano receſſerunt; niſi quod vnum ſit munus gubernationis pupillorum, & adultorum; confundaturque tutela cum curatione; & nonnullis locis aliquanto minor ætas præſcripta, quàm viginti-quinque annorum ad finiendam curationem; item quod tutores legitimi ſint in quibuſdam municipijs Magiſtratus ipſi, vel magiſtri ideò inſtituti: alibi verò nulli ſint ipſo iure tutores, ſed omnes dentur à Magiſtratu etiam proximi cognati. Quin-etiam ſolent à tutoribus etiam durante officio quotannis rationes exigi: in quibus alijſq; ſimilibus obſeruanda eſt cuiuſque ciuitatis conſuetudo, & in reliquis ad iuris Romani æquitatem recurrendum.

14. *d. Nouel. 72. §. quoniam autem.*

15. *l. 1. in princ. C. vbi pupillus educari. Nouel. de nuptiis 22. §. eiuſdem quoque.*

16. *l. 1. ff. de rebus eorum qui ſub tut. inſtit. de Auth. tut. d. Nouel. 72. §. vlt.*

17. *Inſtit. de Attilia. tut. §. vlt.*

18. *d. Nouel de nuptiis 22. §. ſi autẽ. in fine. & Nouel. vt matres etiam. 155. in fine.*

19. *l ita tamen §. quidam decedens ff. de admin. tut.*

20. *l Orphanotrophos. C. de Epiſcop. & Cler. Nouel. de Eccleſiaſt. tit. 131. §. § vlt. l. vlt. §. defenſionem. C. de admin. tut.*

21. *d l. Orphanotrophos, & d. Nouel. 131. §. vlt.*

22. *Nouel. de ſanctiſſim. Epiſcop. 123. §. Oeconomos.*

23. *ad d. Nouel. 131.*

CLARISSIMI

VIRI

PETRI GVDELINI

IC. ANTECESSORIS

ACADEMIÆ

LOVANIENSIS

Commentariorum de Iure nouissimo

LIBER SECVNDVS,

In quo de iure rerum, id est de eo iure quod in rebus habetur, quæ secunda pars est iuris priuati.

CAPVT PRIMVM.

Quæ, et qualia sint ea iura quæ in rebus habentur.



ABSOLVI eam partem quæ est de iure quod in personis habemus: nunc aggrediar secundam quæ est de eo iure, quod habemus in rebus. Ius istud varium & multiplex est. Sunt eius hæ species, dominium, quasi-dominium, bonæ fidei possessio, vsusfructus, vsus, seruitus prædij, & hypotheca. Præcipuum autem ius est dominij seu proprietatis; quippe quod cætera iura in se continet, tam alienandi, quàm vtendi, fruendi, possidendique, adeoque plenissimam de re statuendi facultatem alicui tribuens; nisi quatenus vi aut iure prohibeatur. Ius enim interdum quædam prohibet dominis in re sua, siue propter cautionem quæ apposita est pacto, aut testamento, siue legis authoritate; tum ob conditionem personarum, tum ob qualitatem rerum, tum denique ob alias iustas causas; veluti pupillis & prodigis interdicta est rerum suarum alienatio [1]. Adolescentibus, & Ecclesiæ non permissa rerum immobilium alienatio nisi cum decreto [2], vt nec decurionibus [3]. Aliquando imminuitur, & restringitur ius dominij, propter aliquod eorum iurium quæ modò recensuimus aliis personis in eadem re competens. Quasi-dominium ius est dominio proximum; quale est ius Vasalli in feudo, & Emphyteutæ in re emphyteutica: vtile dominium vulgò vocant [4]. Bonæ fidei hoc quoque tributum, vt qui sic possidet, quasi quidam dominus rei habeatur, puta in fructibus percipiendis, & acquirendis [5]; ac in retinenda per Publicianam actionem aduersus extraneos possessione, vsucapiendique aduersus dominum conditione [6]. Præterea & vsumfructum & vsum, & seruitutem prædiorum iura esse in re notius est quàm vt declaratione indigeat. Hypothecam seu pignus (cum & res per hoc ius afficiatur, & detur eo nomine in rem actio, quæ hypothecaria appellatur [7]) tale ius esse etiam dubium non est, sed omnium iurium quæ in rebus habemus minimum

1. *Instit. quibus aliena. licet vel non.*
2. *l. 1. ff. de rebus eorũ qui sub tut. Nouel. de aliena tione, & emphyteusi 120.*
3. *l. 1. & vlt. C. de prædiis decurionum. Nouel. de donat. mortis causa 87.*
4. *Francisc. Duarenus disput. lib. 1. cap. 17.*
5. *l. qui scit ff. de vsur.*
6. *l. 1. de Public. in rẽ actione.*
7. *§ idẽ Seruiana. instit. de act.*

mum

mum, vtpotè nullum vsum præstans creditori, sed tantum facultatem possidēdi, vt sit ipsi cautum. Nam quos fructus ex re pignori data acceperit, cogitur hos in sortem, seu creditum imputare[8].

Circa hæc iura nouissimæ constitutiones perparum aut nihil addiderunt, aut immutarunt. Omittendum tamen hic non est, quod de prospectu in mare duabus constitutionibus comprehensum extat[9]. Est enim vna seruitus vrbanorum prædiorum ne prospectui officiatur[10], & hęc quidem plenior seruitute ne luminibus officiatur; quoniam seruitute luminum illud solum continetur, vt cœlum videre liceat; verùm seruitute prospectus, vt etiam inferiora lōgè liceat adspicere[11]. Ideò autem hæc dicitur seruitus, quoniam regula est licere alioqui vnicuique in suo facere quidquid lubet, modò in alienum nihil immittat[12]; quamuis offecturus quis sit luminibus aut prospectui vicini[13]. Planè prohibemut interdum etiam aliter, quàm iure seruitutis impedire aut tollere prospectum vicini; nimirum quia ius publicum seu forma publica ædificiorum id sic statuit[14]. Hoc enim constitutum est, vt qui ædificaturus est, nequeat veterem & consuetā formam ædificioiū excedere: ac id faciendo, lumen prospectúmue vicino auferre: sed vt id liceat opus esse pacto, seu stipulatione contrariam seruitutē cōstitui[15]. Et quidē publica forma hæc fuit vrbis Constantinopolitanæ, vt duodecim pedes oportueit relinqui inter proprias & vicini ædes; quæ forma dein porrecta est ad prouincias[16]; quamuis Romæ lege duodecim tabularum sufficerit interuallum duorum pedum & dimidij; teste Isidoro[17]. Constitutum est amplius ne prospectus in mare, qui maximè animum recreare & gratissimus esse solet, alicui in directum tolleretur, intercedere debere spatium centum pedum[18]. Placuit postea & in obliquo prospectu maris auferendo, æquale spatium obseruari oportere[19]. Idque portexit Constantinus Hermenopulus, & ad prospectum montium paritate rationis[20]: ac vetitum vllum parietem vel murum vltra centum pedes in fraudem prius exstrui[21].

8. l. 1. & 2. C. de pignorat. act.
9. Nouel de noui operis nuntiat. 63. & Nouel generalis forma de prospectu in mare 165.
10. l. 3. l. lumen. ff. d. seruit. vrban. præd.
11. l. inter ff. eod. tit.
12. l. sicut. §. Aristo. ff. si seruitus vindicetur.
13. l. cum eo ff. de seruitut. vrban. præd.
14. l. 1 C. de seruit. l. 1. C. de ædific. priuat.
15. l. penult. græca. C. eod. tit. de ædific. priuat.
16. l. vlt. C. eod.
17. lib 15. Etymolog. cap. vlt.

(18) d. Nouel 63. (19) d. Nouel. 165. (20) lib. 2. epitom. iuris ciuilis lib. 4. (21) d. Nouel. 63.

CAPVT SECVNDVM.

De causis dominij, cæterorumq́ iurium acquirendorum inter viuos, ac prius de ijs quæ sunt ex iure gentium.

CAusæ acquirendi dominij sunt duplices; ex iure gentium, vel ex iure ciuili[1]. Ac earum quæ ex iure gentium sunt, duæ sunt principales: occupatio rei quæ nostra non est, & vis rei nostræ. Et quidem occupatio, id est rei apprehensio: quoniam dominia rerum ex naturali possessione cœperūt antequam fuerunt distincta[2]; ac dominijs distinctis, occupatio iusta visa est aliquibus casibus. Primò rerum quæ sunt nullius; vnde venatio, aucupium, piscatio species huius acquisitionis[3]. Nullius sunt, atque adeò similiter occupando acquiruntur gemmæ, & aliæ res in litoribus natæ[4]; item insula in mari exorta[5], item species quam quis primum confecit, cum ea ad priorem, tudemque materiam, quę alterius fuit, reduci nequit[6] His annumerandę sunt res quæ dominos habuerunt sed habere desierunt, nimirum pro derelicto habitæ, & feræ quę

1. l. 1 in princ. ff. de acq. rer. dom §. singulorum verò. instit. de rer. diuis.
2. l. 1. ff. de acq. poss.
3. §. feræ igitur. instit. de rer. diuis.
4. §. item lapilli. instit. eod.
5. §. insula quæ in mari. instit. eod.
6. §. cum ex aliena. instit. eod.

quæ in libertatem euaſerunt, & loca quæ in litoribus occupata ſublatis ædificiis[7]. Theſaurus, id eſt vetuſta, & poſt hominum memoriam condita aliquo loco res ſit repertoris, ipſamque occupantis; eâ etiam ratione quod alterius videatur non eſſe[8]. Tamen quoniam ab eo qui condidit, heredibúſue eius reuera dominium non abceſſit (licèt id ignorent) diſtinctio quædam adhibita eſt vtrum in ſuo, an in alieno fundo quis theſaurum inuenerit, & vtrum caſu, an data opera[9]. Secundò iuſta habetur occupatio rerum hoſtium[10]. Tertiò occupationem facit iuſtiſſimam volũtas domini rem ſuam in alterum traditione, aut quaſi traditione transferentis[11].

Porrò rei noſtræ eſt vis duplex, videlicet vt ex ſe producat, & vt ad ſe trahat. Prior facit vt quicquid in aliqua re editum eſt, id eiuſdem rei ius atque conditionem ſequatur. Quare arbores quæ ripis & quibuſlibet alijs prędiis innaſcuntur, eorum ſunt, quorum ſunt ripæ & prædia[12]. Et qui dominus eſt fundi, idem fructuum quoque ex eo prouenientium eſt dominus; non ſolum quidem cum fundo adhærent, ſuntque pars eius; verum-etiam cùm ſunt à ſolo ſeparati. Quin & partus ancillarum noſtrarum, & fœtus animalium noſtrorum nobis eadem ratione acquiruntur[13].

Poſterior vis rei noſtræ, quæ eſt ad ſe trahendi, facit vt quæcunque ei accedũt, ita vt pars eius fieri videantur, ea rem noſtram, eiuſque ius & conditionem etiam ſequantur, ſiue res ſic aliis adiungantur, vt in eis tanquam in ſubiecto cõſiſtant, ac ſine his eſſe nequeant; vt ſunt ædificata, plantatáue in ſolo noſtro, & ſcripturę in charta noſtra, & quæcunque ſimilia: exceptâ picturâ, cui ob excellentiam artis cedere tabulam iure ſingulari placuit[14], ſiue vnaquæque res poſſit per ſe ſubſiſtere, & coniunctio vnius tantum ad expletionem ſeu additamentum alterius ſpectet, vt purpura veſtimento addita, aut rota vehiculo, aut gẽma annulo; quippe quidquid alterius rei ornãdæ vel augendæ gratiâ adhibitũ eſt, ei velut principali, eiuſq; domino cedit[15]. Species talis acceſſionis eſt, & id quod per alluuionem agro noſtro flumen adjecit, & inſula in flumine nata, vtpotè quæ aluei pars habetur[16].

Aliquando res duorum ita coniunguntur, vt nequeat diſcerni vtra ſit principalis, vel alteram principaliter trahat; quoniam confunduntur, & vna aliam ingreditur. Vt cum vina miſcentur, aut maſſæ auri argentíue conflantur: ac tũc res fiunt communes ſingulorum, quorum materię confuſæ fuerunt pro rata. Quemadmodum enim aliàs per acceſſionem res alienæ nobis totæ acquiruntur, ita hic rerum alienarum partes inuicem. Loquor ſi fortuito, aut facto tertij confuſio acciderit; nam ſi voluntate dominorum, communionem pariet non tam vis ipſarum rerum, quàm mutua vtriuſque domini velut traditio[17].

Dixi occupationis ſpeciem eſſe venationem ſeu captationem ferarum, ſeu beſtiarum, eaſque cuilibet occupanti iure gentium acquiri. Neque intereſt quo in loco quis eas ceperit, vtrum in ſuo fundo, an in alieno vel publico: quoniã animalia quæ ſuper terram gradiuntur, non quidem terræ (vtpotè cui non adhærent) ſed aëris potius in quo ſpirant, conditione æſtimari debuerunt; atqui is omnium communis eſt[18].

Planè huic iuri derogarunt cunctorum penè regnorum ſanctiones vſu quotidiano cõprobatæ, quæ non promiſcue omnibus hominibus feras capere permittunt; ſed Principes ſibi & nobilibus hoc ius ferè vindicarunt: ſaltem quod attinet ad quædam genera animantium, certaque tempora & modos eas inſectandi. Qua de re extãt etiam Imperatoris Frederici conſtitutio lib. 2. feud. tit. de pace tenenda 27. Vbi ſcriptum eſt vt nemo retia ſua, aut laqueos, aut talia quælibet inſtrumenta ad capiendas venationes tendat, niſi ad vrſos, apros vel lupos capiendos. Has beſtias excepit Imperator; vtpotè quas ob nimiam diritatem ab omnibus necari vtile eſt: quanquam ap rorum venatio vix hodie permittitur

7. l. 1. ff. pro dereli. Ho & §. feræ igitur. inſtit. d. tit. de rer. diuiſ. l. in tantum. ff. eod.

8. l. nunquam §. 1. ff. de acq. rer. dom.

9. § theſauros. inſt. d. tit. de rer. diuiſ.

10. § item ea quæ. inſtit. eod.

11. § per traditionem. & § interdũ etiã. inſtit. eod.

12. §. riparum quoque. inſtit. eod.

13. §. item ea quæ. ff. de rer. diuiſ.

14. § cum in ſuo. & §§. ſeq. inſtit eod.

15. § ſi tamen. inſtit. eod. l ſed ſi §. 1. & l. ſeq. ff. de acq. rer. dom.

16. § præterea per alluuionem. & §. inſula quæ. inſtit. d. tit. de rer. diuiſ.

17. §. ſi duorum inſtit. eod tit. de rer. diuiſ.

18. §. 1. d. tit. inſtit. de rer. diuiſ.

nostros sit particeps; de quo in iudiciis memini variè disceptatum. Hic modus legitimos efficiendi fuit primum inuentus à Constantino; sed posteriorum Imperatorum sanctionibus tum confirmatus, tum secundum incidentes dubitationes explicatus; vt videlicet vim habeat siue nascantur, exrentque liberi ex secutis nuptiis, siue nulli; & siue ex eo quod concubinatum præcesserat matrimonio aliqui sint siue non [12]. Sed notandum est sic legitimos fieri eos solos, qui ex certa concubina, certaue muliere cum qua matrimonium iure consistere potuisset, procreati sunt; non item eos qui ex adultera, vel alia simili quæ duci in vxorem nequijsset [13]. Quid igitur de susceptis non ex libera muliere sed ex ancilla, quales pleræque erant concubinæ [14]? Placuit & eos sic effici legitimos, quandoquidem ancilla manumitti, ac tunc vxor fieri potest [15]. An etiam ab eo qui filios legitimos habet? sic puto [16]. Non mouet me Auth. sed noua C. eod. tit. de natural. lib, quoniam sumpta est ex ptauo intellectu d. Nouel. 18. §. penult. in his verbis; *Si quis vxorem non habens legitimam, aut filios legitimos*. Quæ verba de filiis natis ex ancilla, ideóque non legitimis, non verò de ijs qui prius ex iusta vxore nati forent, accipienda sunt. Addo mētionem filiorum, & in antiqua Iuliani, & in noua Haloandri interpretatione omissam esse. Obseruandum est constitutionibus passim hoc beneficium tribui cum dotalia iustrumenta confecta fuerunt [17]. Credo ob id quod vt constarent nuptiæ cum concubinis, & manumissis, vilioribusque personis; eiusmodi instrumenrorum confectio fuerit necessaria, sicut alibi dixi [18]. Quod cum hodie non obseruetur, dicendum est etiam absque solemnitate dotis, dotalisque instrumenti per simplex coniugium sequens parentum liberos fieri legitimos. Non enim solemnitati isti hoc beneficium datum esse, sed iustæ coniunctioni sequenti, ad quam incitauit virum partim commiseratio natorum, partim melior sententia, maiorque affectus erga mulierem.

Secundus & æquè frequens modus, quo confirmatur seu emendatur status liberorum, vt proinde habeantur atque si legitimè concepti essent, deleturque macula natalium, est rescriptum Principis [19]. Exemplum ita factæ confirmationis status liberorum extat in ff. [20]. Differt hic modus à præcedente, quod huic solum locus sit quando nulli extant legitimi liberi. Præterea si modo præcedēti locus possit esse, præsens modus cessat [21]. Euenit autem sæpè vt subsequi matrimonium parentum nequeat; puta quia interuenit mors alterius, vel sacerdotium alterutrius, vel quia abest, vel quia tales sunt mores eius, vt indigni coniugio videantur. Vnde intelligitur quam necessarium atque vtile fuerit præsentem modum legitimationis adinueniri; nec solum ad preces patris, sed & filij post mortem illius solet Princeps beneficium hoc filio impertiri, vt tanquam legitimus possit patri succedere; modo ostendatur patris testamentum quo id desiderauerit [22]: non aliter præterquam si plenitudine potestatis Princeps vsus fuerit; quo casu etiam existentibus liberis legitimis, & quamuis facilè possent parentes inter se nuptias contrahere, naturales filios posse hoc modo legitimos effici dubitandū non est; immò & adulterinos, licèt alioqui hi ab hac gratia remoti sint [23]. Nunquam verò Princeps tantum voluisse intelligitur, nisi nominatim expresserit [24].

Quin etiam stylus harum regionum, & Franciæ addit rescripto hanc clausulam, vt legitimatus queat patri, matri, alijsque succedere, ita demum si proximi ex cognatione in id consenserint; de cuius clausulæ intellectu ambigitur, an requiratur cōsensus eorum qui successuri forent ab intestato, quasi Princeps spem succes-

12. *d. l. diui. & seq. l. cum quis. & l. nuper. C. de natural. lib. Nouel quibus modis naturales efficiuntur legitimi 74 in princ. & d. Nouel 89. §. reliquis igitur.*

13. *Nouel de triente, & semisse 18. § sicut enim quis legitimè. & d. Nouel. 89. §. vlt. instit. de nupt. §. vlt. l. legem. Cod. de naturalib. lib. c. tāta est, qui filij sint legitimi.*

14. *d. l. cum quis. & d. l. vnper. C. de nat. lib.*

15. *d. Nouel. 18. §. quod autem.*

16. *Nouel. de incest. nupt. § 12 dubitatū itaque. & Nouel. vt liberi de cætero. 78. § si quis vxorē. Auth. quod tale Auth. noua alia. C. de nat. lib.*

17. *l. iubemus. & l. cū quis. & l. nuper. C. de nat. lib. d. Nouel. 74 in princ. & d. Nouel 89. §. reliquis igitur. Nouel de incest. & inut. nupt. 12. & Nouel. de triente, & semisse. 18. & Nouel. vt liceat matri, & auiæ 117.*

18. *cap. 9.*

19. *Nouel. 74 §. sed & aliud. cum seqq. d. Nouel. 89. §. illud tamen.*

20 *l. diuus Marcus. 58. de ritu nupt.*

21. *d. Nouel. 74. § liceat igitur, & §. sit igitur licentia, & d. Nouel. 89. §. illud tamen. & §. generaliter autem.*

22. *d. Nouel 74. §. si vero solummodo. & d. Nouel. 89. §. si verò ii.*

(23) *d. Nouel. 89. c. per venerabilem. qui filij sint legitimi* (24) *Mynsingerus cent. 1. obseruat. 35. Guilielmus Benedictus ad c. Raynutius, in verbo & vxorem nomine Adelasiam.*

successionis adimere eis noluerit, an verò consensus illorum quibus legitimatus velit succedere. Priorem intellectum sequitur Chassanæus [25]: nam & in legitimationibus quæ fiunt à Summo Pontifice vel ab Imperatore hoc additur, vt sit legitimatio absque præiudicio eorum qui venirent ab intestato [26]. At posteriorem intellectum complures probant; quoniam & illud verius putatur non esse necessarium legitimationi consentire agnatos, vtpote qui spem tantum successionis, nondum verò ius aliquod habeant. Maior est ratio vt exquiratur consensus eius de cuius bonis agitur, ne habeat heredem quem non vult [27]. Non sufficit patrem in legitimationem consensisse; aut eam fauore filij impetrasse vel procurasse; nisi etiam testamento vel aliter declarauerit velle se illum sibi esse heredem, vti verba prædictæ clausulę præseferunt, & docet Pet. Rebuffus [28]. Nam legitimari (inquit) potest filius eâ lege vt non succedat, vel vt non nisi certo modo succedat; quamuis vbi simpliciter omissâ huiusmodi clausulâ quis esset legitimatus, eo ipso iura omnia legitimorum liberorum adeptus censeretur [29].

25. ad consuetud. Burgundiæ. tit 8. §. 5. in cons.
26. Regul. cācellariæ. 48. Didac. Couarruuias ept. 4. lib. decretal. part. 2. cap. 8 §. 10. Socinus cons. 95. Decius. 338.
27. Boerius decis. 132. Bartol. Alciat. & alij ad legem. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.
28. In praxi beneficiorum. tit. de rescripto legitimationis, num. 13. 14. & 17.
29. Nicol. de Vbaldis in tract. de success. ab intestat. num. 115. & sequentibus.

Est & altera clausula quæ moribus addi consueuit rescripto legitimationis, nempe vt hæc tunc valeat, dum impetrans curauerit rescriptum in camera rationum solutâ quâdam pecuniâ comprobari, & ibi in scrinia referri. Interest namque Principis legitimationes Nothorum non temerè admitti, & certò cognitas haberi; tum propter ius successionis quod fisco alioqui in bona eorum tāquam vacantia competere consueuit; tum ne ad honores Reipublicæ labe natalium adhuc infecti perueniant. Planè vtrum huiusmodi comprobatio (quā vulgò interinamentum vocant) possit patre qui impetrauit rescriptum, vel filio pro quo impetratum fuerit mortuo adhuc fieri, vt prosit legitimatio nepotibus ex eo filio; elegans quæstio fuit, non ita pridem ex facto quod acciderat proposita. Respondimus non posse; sicut donatio magnæ quātitatis mortuo donatore, vel donatario amplius insinuari nequit [30]: nam donatio vtriusque voluntatem requirit, & similiter legitimatio [31]; atqui quæcunque sunt voluntatis, siue ex ea dependent, cum personâ intereunt [32].

Postremò vtilis est circa hanc materiam inspectiō, quis Princeps huius beneficij obtinendi gratiâ adeundus sit. Distinguere oportet causas: si enim vt sacrorum ordinum, munerúmue Ecclesiasticorum quis fiat capax, summum Pontificem; sin verò vt Magistratuum, honorumque publicorum, vel hereditatum capiendarum, Imperatorem; aut extra ditiones Imperij eum Regem, seu supremum Dynastam à quo eatum rerum authoritas dependet, adiri debere sciendū est [33]. Sunt verò inferiores aliqui qui potestatem legitimādi acceperunt à Principe, quos Comites Palatinos appellamus.

30. Francisc. Aret. cons 123.
31. d. Nouel. 89. §. generaliter autem.
32. l. centesimus. §. vlt. ff. de verbo. obligat. c. si gratiose. de rescript. in 6.
33. d. c. per venerabilem. qui filij sint legitimi. notat Didac. Couarruuias. d. cap. 8. §. 8.

CAPVT DECIMVM-SEXTVM.

De reliquis modis quibus naturales fiunt legitimi.

DE secundo modo quo naturalis efficitur legitimus satis dictum est, ac Nouellarum §§, qui de eo allegati suntrespondent Auth. præterea. & Auth. itē siue C. de natural. lib. Tertius modus est si naturalis offeratur Curię [1]. Curiam intellige non palatium Principis vel Præsidis, sed curiam municipij seu ciuitatis, & corpus seu collegium curialium; id est, illorum qui functionibus publicis ibi obeundis adstricti erant, quorum conditio explicabitur infra vbi de iure publico. Horum opera cum Reipubl. admodum vtilis esset, & magna eorum qui huiusmodi nexum subirent penuria vt eò allicerentur

1. l. 3. C. eod. tit. Nouel. quibus modis natural. efficiātur sui. 89. §. primus itaque. instit. de nupt. §. vlt.

cerentur multi, concessum est præmij causâ, vt ita oblati iura legitimorum liberorum adipiscerenrur. Et quidem offerri debuit quisque ciuitati eius prouinciæ ex qua erat oriundus; exceptis originem habentibus ex altera vrbium regalium Roma, aut Bizantio, id est Constantinopoli, quibus hoc priuilegium datum, vt possint cuilibet Metropoli offerri [2]. Quales offerrentur, parum intererat; nam & ex ancilla nati manumissi, decurionatus, aliorumque ciuilium munerum fiebant capaces; & è contrario nulla dignitas oblationem impediebat, præterquam tam ampla, vt soleret à curiali sorte liberare [3]. Sicut in cæteris legitimationibus, sic & in hac voluntatem oportuit interuenire filij qui oblatus fuerat, aut expressam, aut quæ saltem tacitè ex agnitione paterni testamenti colligeretur [4]. Ac poterat eiusmodi oblatione legitimus reddi, etiam ille qui fratres habebat legitimos, modò à patre offerretur; secus si patre mortuo seu suâ sponte se quis offerret [5]. Planè proderat hæc legitimatio vt filius heres fieret parentis qui ipsum obtulerat; sin verò de alterius hereditate esset quæstio, in hac pro filio legitimo nequaquam habebatur [6]. Filia sic offerri non solebat, nec poterat, cum fœminæ muneribus publicis (quod dixi esse curialium) non fungantur [7]. Attamen par beneficium filiæ naturali tributum fuit, dum curiali nuberet obseruatâ (vti paulò superius dictum est) origine [8]. *Quid enim interest* (inquiunt Theodosius, & Valentinianus inuentores istius modi emendandorũ natalium) *vtrum per filios, an per generos commoditatibus ciuitatum consulatur? & vtrum nouos lex faciat curiales, an foueat quos inuenit* [9]?

Quartus modus quo quis fiebat legitimus fuit, si pater in publico Instrumẽto vel priuato munito trium testimonijs, vel in testamento vel apud acta eum nominasset filium simpliciter, non adiecto vocabulo naturalis aut nothi [10]: quasi nomen filij propriè conueniat ei qui legitimus est, cuius significationem diminuat vocabulum naturalis. Non mirum est filium ipsum qui à patre ita nominatus erat habitum esse legitimum, cùm profuerit & hæc nominatio matri eius, vt censeatur legitima patris vxor fuisse, & fratribus eius ex eadem matre progenitis, vt & hi habeantur legitimi [11]. Simili ratione seruus quem dominus actis intervenientibus filium suum nominauerat, eo ipso libertate donatus censebatur, licèt hoc ad ius filij accipiendum ei non sufficeret, vtpotè qui ne natura quidem filius esset [12].

Fuit olim & quintus legitimationis modus adoptio, seu arrogatio [13]; sed qui è medio sublatus, propterea, quod fuerit visum vtilius legitimis nuptiis legitimã posteritatem quæri, quam tot legitimandorum liberorum adminicu lis libidines parentum subleuari [14]. Sciendum est & duos illos modos quos hoc capite enarraui apud nos, & præsente sæculo in desuetudinem abijsse; ita vt duorum modorum duntaxat vsum retinuerimus, matrimonij sequentis parentum, & rescripti Principis, de quibus actum præced. cap.

CAPVT DECIMVM-SEPTIMVM.

De tutela, & curatione, & qui hoc munere fungi debeant, vel possint.

HVc vsque de patria potestate seu de iure parentum & liberorum. Congruus ordo postulat vt subiungatur tractatio de tutela, & curatione, vtpotè quæ succedanea solet esse patriæ potestati, in eis qui hac finitâ reperiuntur adhuc infirmæ ætatis, infirmique consilij, ita vt ipsi res suas gerere nequeant. Sanè tutela & curatio est etiam quædam vis ac potestas in personam; sed quæ prorsus fauore, & commodo illorum qui potestati subditi sunt, est comparata;

2. *d. l. 3. d Nouel. 89. §. si quis igitur ex qualibet.*

3. *d. Nouel. 89. §. si quis igitur fuerit, & d. §. si quis igitur ex qualibet.*

4. *d. l. 3. & l. 4. C. eod. tit. de nat. lib. d. Nouel. 89.*

5. *l. communium. §. vlt. C. eod. d. Nouel. 89.*

6. *d. l. communium in princ. d Nouel. 89. §. filium verò.*

7. *l. 2 ff. de reg. iuris.*

8. *d Nouel. 89. §. primus itaque.*

9. *d l. 3 in fine. C. de nat. lib.*

10. *Nouel. vt liceat matri & auiæ 117. §. ad hoc autem. Auth. si quis liberos C. eod de nat. lib.*

11. *d. §. ad hoc autem, & d. Auth. si quis liberos.*

12. *Inst de adopt. §. vlt.*

13. *l. iubemus. C. d. tit. de nat lib.*

14. *l. legem. C. eod. tit. d. Nouel 89. §. tribus autem. & Nouel quibus modis naturales eff. sui. 74. §. & nos non latuit.*

parata; nec detrahit quidquam iuri eorum, quin potius adjicit, & opitulatur, vnde nihilominus sui iuris esse dicuntur, nec esse in potestate [1]; quemadmodũ ciues quanquam imperio magistratus tenentur [2]. Longè diuersa ratio est dominicæ & patriæ potestatum, quæ sunt maximè dominorum & patrum gratiâ inuentæ, non gratiâ seruorum & filiorum, quos idcircò in potestate, & alieni iuris esse dicimus [3].

De tutela & curatione amplus est tractatus in ff. lib. 26. & 27. in C. lib. 5. à tit. 28. vsque ad finem, & in instit. lib. 1. tit. 13. & seqq. Extant verò & nouissimæ Constitutiones de hac materia, quas perdiscere necesse est. Primum est vt videamus quomodo & quibus ista potestas tutelæ & curationis acquiritur. Dantur seu constituuntur tutores in primis testamento, videlicet liberis impubetibus, qui sunt in testatoris potestate; aliis autem testamento dati tutores vel curatores solent decreto iudicis confirmari [4]; verbi gratia si filio suo naturali & non legitimo quis tutorem curatorémue dederit, præsertim dum etiam testamento quippiam ei reliquerit [5]. quoniam & extranei iudicio tantum tribuitur, vt rei, quam reliquit seu donauit, administrandæ caussâ possit curatorem & dispensatorem constituere [6]. Si nemo testamento datus tutor, curatórue extiterit (præponitur enim semper voluntas defuncti;) tunc defertur hoc munus lege proximis, seu cognatis secundum gradum & ordinem quo vocantur ad hereditatem cognationis & agnationis, quæ fuit olim hac in re sicut in hereditatibus differentia sublata [7]. Nam regula est quò hereditas redit, eò & tutelam curationémue peruenire [8]. Quomodo deferantur successiones dictutus sum postea suo loco. Illud impræsentiarum obseruare sufficiet, cum iure nouissimo funditus euersa atque immutata sit ratio succedendi, quæ erat legibus antiquis; pariter mutatum nunc esse ordinem deferendi muneris tutelæ & curationis, & amputatas plurimas ambages de agnatorum, patronorum, parentum & fiduciariis tutelis, quæ in libris anteriorum legum continentur.

Planè sic accipi debet iis deferri onus tutelæ vel curationis, quibus deferretur emolumentũ hereditatis; si modò hi reperiantur capaces huius muneris obeundi, à quo submouet aliquos infirmitas ætatis vel consilij, alios sexus, alios denique aliud [9]. Tutela enim & curatio virile munus est, & fœminæ idcirco eius incapaces [10], excepta est mater, cui singulari iure (ob singularem amorem erga prolem, cui ideo prospectura optimè videtur) indultum est vt tutrix curatrixque liberorum esse possit [11]. Olim impetrabat id mater à Principe [12]. iure autem nouellarum defertur ei hoc munus tutelæ ipso iure, præferturque ea omnibus ex latere venientibus, seu cæteris legitimis, multo magis datiuis, vtpote quibus solum locus est legitimis deficientibus; igitur solis testamentariis mater postponitur [13]. Idem tributum est auiæ videlicet proximè post matrem. Præter has autem interdictum manet reliquis mulieribus exercitium tutelæ [14].

Sed notandum est admitti matrem & auiam ad hoc munus certis cautionibus; nempe vt prius apud acta, seu in iudicio renuncient secundis nuptiis & beneficio S.C. Velleiani, cunctisque aliis huiusmodi auxiliis, & sua bona obligent. Ac ea renunciatio fieri olim debuit per sacramentum siue iusiurandum [15]. Cuius necessitas postmodum remissa ob frequentia periuria illarum quæ nihilominus transibant ad secundas nuptias, vnde sufficit hodie nuda renunciatio. Verum contractis secundis nuptiis, mox repelluntur mater & auia à tutela, puniunturque perinde ac si iurassent; quippe quæ in iudicium mentitæ, & propriæ promissioni secundas prætulerunt concupiscentias [16]. Quæ sint pœnæ iterantium nuptias non redditis rationibus, & nondum petito liberis alio tutore, dictum est alibi suprà, cap. 12. Tamen post d. nouel. 94. quâ remissio ista facta est iurisiurandi

E

1. *Instit. de tut. in princ.*
2. *l. potestatis ff. de verbo. signif.*
3. *Instit. de his qui sui vel alieni iuris sunt.*
4. *Instit. tit. de tutel. §. permissum est. & §. vlt.*
5. *l. naturali. ff. de confirm. tut. l. vlt. C. eod. Nouel. quibus mod. natur. effic. sui 89. § quoniam verò.*
6. *l. 4. & 5 ff. eod. de confirm. tut. Nouel. vt liceat matri, & auiæ. 117. n. 1.*
7. *Nouel. de hered. ab intestat. venient. 118. §. ex his. Auth. sicut hereditas. C. de legit. tut.*
8. *Instit. de legit. patron. tut. vers. plerumque. l. quo tutela ff. de reg. iuris.*
9. *d. §. ex his. Nouel. 118. & d. Auth. sicut hereditas.*
10. *l. vlt. ff. de tutel, & l 1. C. quando mulier tut. offic. fung. poss.*
11. *l. 2. & 3 C. eod. d. Nouel. 118 §. ex his. Auth. matri, & auiæ. C. ead tit.*
12. *d. l. vlt. ff. de tutel. l. 2. C. quando mulier tut. off. fung. pos.*
13. *Nouel. 118 § ex his. Auth. matri, & auiæ C. eod.*
14. *d. §. ex his & d. Auth. matri. & auiæ.*
15. *l. 2. & 3. C. eod.*

(16) *Nouel. vt fine prohibitione. 94. §. quia vero, Auth. sacramentum, C. quando mulier tut. offic. fungi poss.*

randi fuit adhuc præstatio eius in aliquo vsu, vti apparet ex Nouella vt matres etiam tutelæ 155. & quidem concessum est matri sic fieri tutricem non modò legitimorum filiorum, sed & naturalium [17].

Prætereaillud constitutum, vt mater, quamuis creditrix vel debitrix sit filij, admittatur ad eius tutelam [18]. Constitutio quidem loquitur tantum de matre; sed par iudicium esto de auia, nec non de parentibus virilis sexus, quod eæ personæ videantur esse extra omnem suspicionem; reliqui autem qui vllo modo obligatam habent personam minoris, ré sue eius, nequeunt iure nouissimo ad tutelam & curationem eius accedere. Idem est de his qui sunt debitores minoris; facile enim ij possent lædere minorem, quem, cuiúsue res habent in potestate, & intercipere chirographa apochásue eius. Quod si durante officio acciderit tutorem vel curatorem fieri debitorem vel creditorem minoris, forte ob hereditatem quæ ipsi obuenerit, aut aliâ occasione; adjungendus est ei curator, seu alius qui obseruet ne quippiam malignè aduersus minorem alter agat: deinde cessiones actionum in tutorem vel curatorem factæ nullius sunt momenti; quinetiam factæ deposito officio, ne detur ansa eas ante callidè procurandi; & lucro cedit cessio ipsi minori perdente suum ius eo qui cessionem fecit. Planè qui simulauerit initio se debitorem esse vel creditorem, atque ita ad tutelam obrepserit, punitur; creditor quidem suæ actionis iacturâ, debitor vero eo quod nulla solutionum allegatione adjuuetur, ne fortè eas arte composuerit. Ne autem prætextu huiusmodi quis se excuset à munere tam necessario tutelæ vel curationis, cautum est excusationem talem non admitti, nisi creditum vel debitum allegans, euidenter id probauerit; aut si incertum est, iurauerit se credere ita esset. Sic sanctè nouissimis constitutionibus extat sancitum [19]. Et quidem generaliter nullâ quantitatis debiti, vel crediti, vel modi quo quis ad officium tutelæ curationisue vocatus fit, factâ distinctione, cùm iure antiquiore debitum vel creditum non excusaret vel submoueret ab hoc officio [20], nec cessiones factæ eo durante irritæ erant [21]. Quæ modò dixi, locum habent & in curatione furiosorum, prodigorum, amentium aliarumque personarum similium [22].

Submouet deniq; aliquos à tutela & curatione occupatio aliarum rerum digniorum, veluti Episcopos & monachos [23]. Presbyteri autem, Diaconi, & Hypodiaconi sunt quidem etiam ab huiusmodi munere immunes, nec coguntur id onus suscipere [24]. Permissum tamen eis delatam sibi tutelam cognatorum amplecti [25]; cùm amor & commiseratio propinqui vix ab hoc pietatis officio quenquam honestè excuset [26]. Verùm debent ij intra quatuor menses, ex quo vocati sunt, apud iudicem scripto declarare se talem administrationem propriâ voluntate suscepisse: qui hoc fecerint, nullum ex hoc in alijs tutelis aut curationibus præiudicium patientur [27].

17. d. l. 3. C. eod. quando mulier. Nouel. quibus mod. nat. eff. sui. 89. §. si vero effusa, in fine & d. Nouel. 94. §. 1. in fine. & Auth. ad hæc. C. d. t.

18. d. Nouel. 94. & d. Auth. ad hæc.

19. Nouel. vt hi qui obligatas. & d. Nouel. 94. Auth. minoris debitor. C. qui dare tutores, vel curatores.

20. l. Creditorem. C. eod. qui dare tutores vel curatores, l. neque C. de excusat. tut.

21. l. non fit. ff. de reb. eorum qui sub tut.

22. d. Nouel. 72. §. quod si quis in fine. d. Auth. minoris debitor.

23. Nouel. de sanctissim. Episcop. 123. §. Deo autem. Auth. Presbyteros, Diaconos. C. de Episcop. & Cler.

24. l. generaliter. C. de Episcop. & Cler. c. generaliter. 16. quæst. 1.

(25) d. Nouel. 123. §. Deo autem. & d. Auth. Presbyteros, Diaconos. (26) c. vlt. dist. 86. (27) d. §. Deo autem. & d. Auth. Presbyteros, Diaconos.

CAPVT

CAPVT DECIMVM-OCTAVVM.

De officio Tutorum, et Curatorum, et de alijs qui similem habent administrationem.

QVæ fieri præstarique debeant à Tutoribus vel Curatoribus, alia præcedunt ipsam tutelam curationémue; alia locum habent eâ durante, alia deniq; ipsâ finitâ. Primum est, vt antequam administrationi huiusmodi quis se immisceat, iuret tactis sanctis Dei Euangelijs se per omnia curaturum vtilitatem minoris, siue illius qui commissus ipsi est [1]. Olim soli furiosi Curatori iusiurandum iniunctum erat [2]; nunc verò generaliter omnibus [3]. Optima ratione; vt videlicet memoria religioque iurisiurandi magis cauentem, & sinceriorem administratorem efficiat. Non redditur autem quispiam idcircò immunis à rationibus reddendis, neque ab alijs quæ leges anteriores iniunxerunt [4]. Cogitur ergò quis nihilominus satisdare, id est, cauere fideiussoribus datis [5]: nisi talis persona sit cui hoc onus remissum est; vt sunt testamentarij tutores, & ex inquisitione dati [6]. Cogitur insuper conficere inuentarium, seu descriptionem omniũ rerum sub præsentia scribæ, aliarúmue personarum publicarum secundùm consuetudinem regionis [7].

His adimpletis acceditur ad gestionem, administrationemque. Et quidem omnes gerere & administrare debent, nisi videatur tutela curatióue per pauciores commodiùs administrari; quo casu vnus pluréſue eligendi sunt, secundùm amplitudinem patrimonij, seu rerum minoris qui administrent; periculo tamen omnium, & bonis omnium tacitè minori eo nomine obligatis [8].

Porro administratio in his posita est, vt videlicet tutor curatórue exerceat, exeipiatque actiones minoris, soluat debita eius, eaque eroget necessaria. Quid de pecunia otiosa, aut reditibus superfluis? Cogebatur olim tutor curatorque eam pecuniam fœnori dare, aut prædia (si sufficeret) inde comparare: alioqui in vsuras pecuniæ tenebatur, si modò per duos mêses neglexisset hâc collocare [9]. Nouissima constitutio transtulit necessitatem eius rei faciendæ ad meram facultatem & arbitrium tutoris curatorisue; permittens ei vtrum pecuniam seruare sterilem malit, paratam in vsus qui accidere possent; an vero eam collocare [10]. Hoc constitutum à Iustiniano, vt administrationem redderet faciliorem, minoribusque expositam periculis. Experientia enim docuit quam difficile sit pecunias tuto atque idoneis nominibus credere. Et quidem hæc ita, modò ei qui in tutela curationéue est, inde alimenta aliaque necessaria suppeditari possint: sin minus, pecunia collocanda est, vt ex lucro incrementoque sortis ei subueniatur [11]. Etenim fœneratitia negotiatio fuit iure ciuili permissa, intra certum modum, quem qui excessisset, is demum improbum fœnus exercuisse dicebatur, notabaturq; infamiâ [12]. At vero Canones & leges diuinæ hoc genus negotiationis prorsus improbãt [13]. Vnde cùm consuetudine Hannoniæ pecunia pupillaris sub quincuncibus vsuris (quæ lenes sunt) credi soleret, damnatum est hoc nuper decreto Synodi Cameracensis, cui eadem prouincia subest: quinetiam Sanctione Principis nostri ibi interdictum, ac cæteris omnibus locis obseruandum. Igitur vbi vel necessitas pupilli, vel abundantia pecuniæ suadet eam collocari, optimum est hodie agros inde comparari, hâc curâ adhibitâ quam

suggerit

1. *Nouel. vt hi qui obligatas. 72. §. vlt.*
2. *l. cum furiosus. §. vlt. C. de curat. furiosi. l. de creationibus. 21. C. de Episcop.*
3. *d. Nouel. 72. §. vlt. & Auth. quod nunc generale. C. eod. de curat. furiosi.*
4. *d. Nouel. 72. §. vlt.*
5. *l. tutores. C. de admin. tut. Nouel. vt sine prohibitione. 94. in fine.*
6. *Instit. tit. de satisdat. tut.*
7. *l. tutorem qui. ff. de administrat. tut. d. l. tutores. C. eod. d. Nouel. 94. §. vlt.*
8. *Nouel. de heredibus ab intest. 1 : 8. §. ex his. Auth. sicut hereditas. C. de legit. tut. l. 2. ff. de administrat. tut.*
9. *l. si tutor. ff. de admin. tut. l. tutores. C. eod.*
10. *Nouel. vt hi qui obligatas. 72. §. quoniam autem. Auth. nouissimè. C. de administrat. tut.*
11. *d. Nouel. 72. §. quoniam autem. & d. Auth. nouissimè.*

(12) *l. eos. C. de vsuris. l. improbum. C. ex quibus causis infam. irrog.* (13) *c. 3. & 4. decretal. tit. de vsur. Clem. 1. §. vlt. eod. tit.*

suggerit Iustinianus, vt tales comparentur ex quibus sit expeditus prouentus, minimumque onus tributorum, & quorum venditor sit locuples, vt queat euictionis nomine conueniri [14]: aut poterunt inde annui reditus emi, quos ab vsura differre, atque adeò lege Christianâ licitos esse, dicam suo loco.

Præter hæc Tutoris officium est tueri corpus salutemque pupilli, & dare operam vt is rectè instituatur: quod cùm maximè dependeat ex loco in quo pupillus educatur, Prætor decernere consueuit vbi seu apud quem id fiat; & si mater est, hæc præsertim ad filiorum educationem idonea videri debet, donec transierit ad alteras nuptias [15]. Officium denique Tutoris positum est in rebus pupilli conseruandis, nec eis temerè nisi cum decreto alienandis, ac in authoritate, ijs quæ agere debeat pupillus, interponenda. In summa vt administrando semper Dei iudicium cogitet, & in rebus pupilli non minùs diligenter quàm in suis versetur [16]. Pares in his sunt partes curatoris.

Finito autem munere, conuenit tutores curatoresque administrationis suæ rationem reddere, ad quod actione tutelæ, & alijs quibusdam ob id proditis actionibus compelli possunt, in quibus doli, culpæ, negligentiæ ab eis commissæ ratio habetur, & vt reliqua ab ipsis reddantur [17]. Huiusmodi redditio rationum adeò omnibus iniuncta est, vt ne mater quidem (cui alioqui præsertim lex confidit) ab ea sit immunis [18]; nec vllus alius, nisi cui pater dans filio tutorem, remiserit expressè hoc onus; quo casu adhuc solum scrupulosa indagatio remissa, nō etiam fraudis condonatio facta intelligitur [19].

Sciendum est Orphanotrophos tutoribus, & curatoribus esse persimiles, & ad instar eorum conficere debere inuentarium; ac posse cùm necessarium fuerit adhibitâ solemnitate etiam res alienare, & pretia Orphanis seruare, aut alias res loco illarum emere, & in iudicijs non cogi satisdare, rem ratam haberi, & iudicatam solui magis quàm tutores, & curatores [20]. Verùm illud singulare videtur in Orphanotrophis, quod obnoxij non sint tutelæ, curationisue rationibus [21]. Cur minus quam Oeconomi Ecclesiarum, & Xenodochij, Nosocomij, Ptochotrophij, & alij piorum locorum Gubernatores; quos constitutum est pro creditis sibi administrationibus debere rationem reddere, & posse eodem nomine apud Episcopum conueniri [22]? Conciliat hæc ita Cuiacius [23], vt non possint quidem Orphani ipsi ab Orphanotrophis rationem exigere, sed possint nihilominus ab Episcopo siue alio authoritatem habente eo nomine conueniri.

Mores nostri in hac materia parum à iure Romano recesserunt; nisi quod vnum sit munus gubernationis pupillorum, & adultorum; confundaturque tutela cum curatione; & nonnullis locis aliquanto minor ætas præscripta, quàm viginti-quinque annorum ad finiendam curationem; item quod tutores legitimi sint in quibusdam municipijs Magistratus ipsi, vel magistri ideò instituti: alibi verò nulli sint ipso iure tutores, sed omnes dentur à Magistratu etiam proximi cognati. Quin etiam solent à tutoribus etiam durante officio quotannis rationes exigi: in quibus alijsq; similibus obseruanda est cuiusque ciuitatis consuetudo, & in reliquis ad iuris Romani æquitatem recurrendum.

14. d. Nouel. 72. §. quoniam autem.

15. l. 1. in princ. C. vbi pupillus educari. Nouel. de nuptiis 22. §. eiusdem quoque.

16. l. 1. ff. de rebus eorum qui sub tut. instit. de Auth. tut. d. Nouel. 72. §. vlt.

17. Instit. de Attilia. tut. §. vlt.

18. d. Nouel de nuptiis 22. §. si autē. in fine. & Nouel. vt matres etiam. 155. in fine.

19. l ita tamen §. quidam decedens ff. de admin. tut.

20. l Orphanotrophos. C. de Episcop. & Cler. Nouel. de Ecclesiast. tit. 131. §. § vlt. l. vlt. §. defensionem. C. de admin. tut.

21. d l. Orphanotrophos. & d. Nouel. 131. §. vlt.

22. Nouel. de sanctissim. Episcop. 123. §. Oeconomos.

23. ad d. Nouel. 131.

CLARISSIMI VIRI PETRI GVDELINI IC. ANTECESSORIS ACADEMIÆ LOVANIENSIS

Commentariorum de Iure nouissimo

LIBER SECVNDVS,

In quo de iure rerum, id est de eo iure quod in rebus habetur, quæ secunda pars est iuris priuati.

CAPVT PRIMVM.

Quæ, et qualia sint ea iura quæ in rebus habentur.



ABSOLVI eam partem quæ est de iure quod in personis habemus: nunc aggrediar secundam quæ est de eo iure, quod habemus in rebus. Ius istud varium & multiplex est. Sunt eius hæ speices, dominium, quasi-dominium, bonæ fidei possessio, vsusfructus, vsus, seruitus prædij, & hypotheca. Præcipuum autem ius est dominij seu proprietatis; quippe quod cætera iura in se continet, tam alienandi, quàm vtendi, fruendi, possidendique, adeoque plenissimam de re statuendi facultatem alicui tribuens; nisi quatenus vi aut iure prohibeatur. Ius enim interdum quædam prohibet dominis in re sua, siue propter cautionem quæ apposita est pacto, aut testamento, siue legis authoritate; tum ob conditionem personarum, tum ob qualitatem rerum, tum denique ob alias iustas causas; veluti pupillis & prodigis interdicta est rerum suarum alienatio [1]. Adolescentibus, & Ecclesiæ non permissa rerum immobilium alienatio nisi cum decreto [2], vt nec decurionibus [3]. Aliquando imminuitur, & restringitur ius dominij, propter aliquod eorum iurium quæ modò recensuimus aliis personis in eadem re competens. Quasi dominium ius est dominio proximum; quale est ius Vasalli in feudo, & Emphyteutæ in re emphyteutica: vtile dominium vulgò vocant [4]. Bonæ fidei hoc quoque tributum, vt qui sic possidet, quasi quidam dominus rei habeatur, puta in fructibus percipiendis, & acquirendis [5]; ac in retinenda per Publicianam actionem aduersus extraneos possessione, vsucapiendique aduersus dominum conditione [6]. Præterea & vsumfructum & vsum, & seruitutem prædiorum iura esse in re notius est quàm vt declaratione indigeat. Hypothecam seu pignus (cum & res per hoc ius afficiatur, & detur eo nomine in rem actio, quæ hypothecaria appellatur [7]) tale ius esse etiam dubium non est, sed omnium iurium quæ in rebus habemus minimum

1. *Instis quibus aliena. licet vel non.*
2. *l. 1. ff. de rebus eorũ qui sub tut. Nouel. de alienatione, & emphyteusi 120.*
3. *l. 1. & vlt. C. de prædiis decurionum. Nouel. de donat. mortis causa 87.*
4. *Francisc. Duarenus disput. lib. 1. cap. 17.*
5. *l. qui scit. ff. de vsur.*
6. *l. 1. de Public. in rẽ actione.*
7. *§ idẽ Seruiana. instit. de act.*

mum

quæ in libertatem euaserunt, & loca quæ in litoribus occupata sublatis ædificiis[7]. Thesaurus, id est vetusta, & post hominum memoriam condita aliquo loco res fit repertoris, ipsamque occupantis; eâ etiam ratione quod alterius videatur non esse[8]. Tamen quoniam ab eo qui condidit, heredibúsue eius re vetera dominium non abcessit (licèt id ignorent) distinctio quædam adhibita est vtrum in suo, an in alieno fundo quis thesaurum inuenerit, & vtrum casu, an data opera[9]. Secundò iusta habetur occupatio rerum hostium[10]. Tertiò occupationem facit iustissimam volũtas domini rem suam in alterum traditione, aut quasi traditione transferentis[11].

Porrò rei nostræ est vis duplex, videlicet vt ex se producat, & vt ad se trahat. Prior facit vt quicquid in aliqua re editum est, id eiusdem rei ius atque conditionem sequatur. Quare arbores quæ ripis & quibuslibet alijs prędiis innascuntur, eorum sunt, quorum sunt ripæ & prædia[12]. Et qui dominus est fundi, idem fructuum quoque ex eo prouenientium est dominus; non solum quidem cum fundo adhærent, suntque pars eius; verum-etiam cùm sunt à solo separati. Quin & partus ancillarum nostrarum, & fœtus animalium nostrorum nobis eadem ratione acquiruntur[13].

Posterior vis rei nostræ, quæ est ad se trahendi, facit vt quæcunque ei accedũt, ita vt pars eius fieri videantur, ea rem nostram, eiusque ius & conditionem etiam sequantur, siue res sic aliis adiungantur, vt in eis tanquam in subiecto cõsistant, ac sine his esse nequeant; vt sunt ædificata, plantatáue in solo nostro, & scripturę in charta nostra, & quæcunque similia: exceptâ picturâ, cui ob excellentiam artis cedere tabulam iure singulari placuit[14], siue vnaquæque res possit per se subsistere, & coniunctio vnius tantum ad expletionem seu additamentum alterius spectet, vt purpura vestimento addita, aut rota vehiculo, aut gẽma annulo; quippe quidquid alterius rei ornãdæ vel augendæ gratiâ adhibitũ est, ei velut principali, eiusq; domino cedit[15]. Species talis accessionis est, & id quod per alluuionem agro nostro flumen adjecit, & insula in flumine nata, vtporè quæ aluei pars habetur[16].

Aliquando res duorum ita coniunguntur, vt nequeat discerni vtra sit principalis, vel alteram principaliter trahat; quoniam confunduntur, & vna aliam ingreditur. Vt cum vina miscentur, aut massæ auri argentiue conflantur: ac tũc res fiunt communes singulorum, quorum materię confusæ fuerunt pro rata. Quemadmodum enim aliàs per accessionem res alienæ nobis totæ acquiruntur, ita hic rerum alienarum partes inuicem. Loquor si fortuito, aut facto terrij confusio acciderit; nam si voluntate dominorum, communionem pariet non tam vis ipsarum rerum, quàm mutua vtriusque domini velut traditio[17].

Dixi occupationis speciem esse venationem seu captationem ferarum, seu bestiarum, easque cuilibet occupanti iure gentium acquiri. Neque interest quo in loco quis eas ceperit, vtrum in suo fundo, an in alieno vel publico: quoniã animalia quæ super terram gradiuntur, non quidem terræ (vtporè cui non adhærent) sed aëris potius in quo spirant, conditione æstimari debuerunt; atqui is omnium communis est[18].

Planè huic iuri derogarunt cunctorum penè regnorum sanctiones vsu quotidiano cõprobatæ, quæ non promiscue omnibus hominibus feras capere permittunt; sed Principes sibi & nobilibus hoc ius ferè vindicarunt: saltem quod attinet ad quædam genera animantium, certaque tempora & modos eas insectandi. Qua de re extát etiam Imperatoris Frederici constitutio lib, 2. feud. tit. de pace tenenda 27. Vbi scriptum est vt nemo retia sua, aut laqueos, aut talia quælibet instrumenta ad capiendas venationes tendat, nisi ad vrsos, apros vel lupos capiendos. Has bestias excepit Imperator; vtpotè quas ob nimiam diritatem ab omnibus necari vtile est: quanquam aprorum venatio vix hodie permittitur

7. l. 5. ff. pro derelicto & §. ferae igitur. instit. d. tit. de rer. diuis. l. in tantum. ff. eod.

8. l. nunquam §. 1. ff. de acq. rer. dom.

9. § thesauros. instit. d. tit. de rer. diuis.

10. § item ea quae. instit. eod.

11. § per traditionem. & §. interdũ etiã. instit. eod.

12. §. riparum quoque. instit. eod.

13. §. item ea quae. ff. de rer. diuis.

14. § cum in suo. & §§. seq. instit. eod.

15. § si tamen. instit. eod. l. sed si §. 1. & l. seq. ff. de acq. rer. dom.

16. § praeterea per alluuionem. & §. insula quae. instit. d. tit. de rer. diuis.

17. §. si duorum instit. eod. tit. de rer. diuis.

18. §. 1. d. tit. instit. de rer. diuis.

mittitur propterea quod sit hoc animal (vt verbis Iuuenalis vtar) propter conuiuia natum. Pari ratione aucupium & piscatio non omnibus hodie permittuntur. Quæri potest vnde tanta mutatio iuris communis circa hęc sit orta? Opinor partim ex tacito populorum assensu, partim etiam ex potestate Principum, qui sicut cæterarum rerum publicarum, ita etiam vsus viarum, agrorũ, siluarum, & fluminum, quamuis publica sint[19], sunt moderatores secundum vtilitatem necessitatemq; Reipublicæ[20]. Atqui multæ sunt rationes ob quas publicè vtile visum est ad paucos ius piscandi, venandi, aucupandique coangustari[21].

Illud sciendum est non acquisitionem ferarum, sed vsum venationis hodiernis moribus, sanctionibusq; impediri. Etenim duo fuerunt iure gentium constituta: vnum, vt omnibus hominibus venari liceret; alterum, vt dominiũ ferarum occupatione acquireretur. Priori derogatum esse intelligendum est; posteriori nequaquam[22]. Certè magnam vtilitatem habet horum distinctio. Etenim si homo plebeius, seu quispiam venari prohibitus nihilominus venatus sit, & feram ceperit; fateor hanc ab eo tolli posse; non quin eius sit, sed velut ab indigno, & pœnæ caussâ: prorsus eâdem ratione qua laquei, iacula, cæteraque venatoria instrumenta, quamuis ipsius sint, ei adimuntur. Sed finge alium bona fide, cum nesciret quo loco, quomodoque capta esset, feram emisse; profectò adimi huic non poterit: quippe nec alienum tenet, nec deliquit vt rei amissione plectendus videatur; quamuis rei alienæ, seu furtiuæ hæc conditio sit, vt aduersus quemcunque possessorem vindicari queat. Idem est iudiciũ de aucupio & piscatione. Cui simile est quod qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratiâ, potest à domino prohiberi, ne ingrediatur[23]: integrâ re tamen, id est, antequam feram vel volucrem ceperit, aut apes, vel fauos ibi acceperit Nam si ceperit; dominium eorum ei acquiritur[24]; quinetiam acquireretur iam prohibito; nec rei vindicatio, aut cõdictio furtiua: sed tantum actio iniuriarum, vel similis aduersum eum competeret[25].

19. d. 2. instit. eod.
20. l. seruitutes. § publicum. ff. de seruit. l. 2. ff. de flumin.
21. Latè Matthæus VVesenbech. in parat. ff. de acquir. rer. dom.
22. Didac. Couarruuias ad reg. peccatum. lib. decretal. 6. part. 2. § octauo.
23. d. § feræ igitur. vers. plane qui. instit. de rer. diuis.
24. § apum quoque. instit. de rer. diuis.
25. l. iniuriarum 13. in fine, ff. de iniuriis.

CAPVT TERTIVM.

De caussis acquisitionis eorundem iurium ex iure ciuili.

ENumeratis modis acquirendi ex iure gentium, reliquum est vt enarratio fiat modorum acquisitionis ex iure ciuili; inter quos vsucapio introducta, ne dominia rerum semper manerent incerta. Et quidem mobilium rerum vsucapioni præstitutum est tempus trium annorum; vsucapioni autem immobilium tẽpus decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, id est, necesse est vt tanto tempore continuo quis possederit, vt dominium per longi temporis possessionem adipiscatur[1]. Absentes in hac materia intelliguntur qui in prouincijs diuersis degunt[2]. Ideò longius inter hos spatium temporis ad vsucapiendum est constitutum; quia qui abest, difficilius conueniri potest, interrumpique eius possessio. Quid iuris si quis partim præsens & partim absens fuerit? Videri poterat contra hunc non-nisi viginti annis posse vsucapi, quasi absens dicendus sit, qui non toto decennio fuerit præsens. Verùm Iustinianus declarauit hoc aliter accipiendum, nempe ita, vt adjici ei debeant supra decennium tot anni, quot ex decennio quis fuit absens: verbi gratia qui tribus annis interim abfuit, in tredecim vsucapiet, qui quinque in quindecim[3].

Sciendum autem possessionum defuncti & hęredis, nec-non venditoris, &

1. l. 1. C. de vsucap. transform. instit. de vsucap. in princ.
2. l. vlt. C de præscript. longi temp.
3. Nouel. vt sponsalitia largitas 119. § ie præscriptionibus. Auth. quod si quis. C. de præscript. longi temporis.

& emptoris, siue donatoris & donatarij tempora coniungi, & generaliter successorem possessione auctoris adiuuari[4]. Tantum ea differentia est inter vniuersales & singulares successores, quod illis prior iusta possessio continuetur, licèt ipsi sciuerint rem alienam esse[5]: nam prҫter possessionem opus quidem est ad vsucapiendum & iusto titulo, & bonâ fide; verùm sufficit possessionem bonâ fide inchoatam fuisse iure ciuili[6], quamuis secus iure Pontificio[7]. Planè in singulari successore distinguitur an velit is accessione temporis ex persona auctoris, seu adminiculo possessionis eius vti, an solum propria possessione niti. Priore casu nocet ei vitium auctoris[8]; posteriore casu non nocet, & vsucapere potero quod auctor meus vsucapere non potuit[9].

Cæterum addidit aliquod temperamentum tandem & ei rei Iustinianus, constituens vt mala fides authoris obsit successori, nec huic etiam possessione illius non vtendi præscriptio vlla competat, præterquam triginta annorum: modò verus dominus ignorauerit suum ius, alienationémue factam[10]; sin verò dominus id non ignorauerit, neque interpellauerit possessorem; vt tunc secundum anteriores leges vsucapiendi ius procedat[11]: vix est enim vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi[12].

Magnum est discrimen vsucapionis, & præscriptionis annorum triginta, seu longissimi temporis; illa pertinet (vt dixi) ad acquisitionem dominij, atque adeò & ad rei vindicationem: hæc autem non nisi ad exceptionem, seu exclusionem actionis, vt sit aliquis litium finis[13]. Quod indicat etiam separatus situs vtriusq; tituli de vsucapionibus, & de diuersis temporalibus præscriptionibus in Pandectis[14]. At cauendum à vulgari errore interpretum, qui tradiderunt etiam præscriptione triginta annorum bonâ fide concurrente eius qui rem accepit, dominium acquiri[15]. Quæ Authentica etiam malè concepta extat his verbis: *Nisi tricennale tempus transi at quo possessor dominus sit.* Etenim in Nouel. de nuptiis 22. §. sed quod sancimus. in fine, vnde illa Auth. desumpta fuit, hoc solùm dicitur excludi à vindicatione filios, nisi tricennale transeat tempus, & detentio dominos accipientes constituat. Vbi separatim accipi conuenit tempus triginta annorũ, quod dumtaxat exceptionem parit, & tempus etiam breuius, quo accipiens per vsucapionem dominus factus sit; cùm vtrumq; ad exclusionem rei vindicationis, quæ ab altero intentatur, sufficiat[16].

Etquidem tempora prædicta tum ad vsucapiendum, tum ad præscribendum obseruantur; nisi vbi singulare ius est: exempli caussa, Ecclesiæ piisq; domibus hoc priuilegium tributum est, vt iura, seu actiones earum demum quadraginta annis amittantur[17]. Quin-etiam aliquando longius spatium fuit eis ideò concessum[18]; quod explicabo latiùs infrà cùm peruenero ad ius sacrorum. Illud deniq́ue circa vsucapiones, & præscriptiones notandum est; has demum procedere contra illos qui suæ sunt potestatis, & non impuberes[19].

Adiungo modis acquirendi iure ciuili donationem; vtpotè quam interpretes ei iuri adscribunt[20]. Quanquam enim si traditionem quæ ex ea fit consideres, acquisitio fit ex iure gentium[21]: tamen sunt donationes quæ absque traditione perficiuntur, vt mortis causâ donatio, vtpotè legatis comparata[22], & aliquæ præter traditionem requirunt ex iuris ciuilis præscripto insinuationem; de qua re statim. Quòd Iustinianus constituit donationem etiam pacto vtilem esse, hoc eò pertinet, vt donator qui nondum tradiderit, necesse habeat tradere, & eo nomine competat aduersus eum actio in rem; quasi simplici pacto dominium donatario acquiratur[23].

F Deinde

4. §. diutina. & §. seq. instit. de vsucap.
5. d. § diutina.
6. l. quæsitum & l. bonæ fidei emptor. ff de acq. rer. dom.
7. c. vlt. de præscript.
8. l. Pomponius. ff. de acq. poss. l. vitia C. eod. tit.
9. l. an vitium. ff. de diuersis temp. præscript. l. 1. C. de præscript. long. temp.
10. d. Nouel. vt sponsalitia largitat 119. § rursum sãcimus. Auth. malæ fidei. C. d. tit. de præscript. long. temp.
11. d. §. rursum sancimus. & d. Auth. malæ fidei.
12. l. alienationis verbum. ff. de verb. significat.
13. l. præscriptionem. & l. seq & l. penult. C. de except.
14. Notat Francis. Duarenus ad l. vlt. C. in quibus caus. in integ. restit. neces. non est, & Hugo Donellus comment. lib. 5. cap. 13.
15. Doctores ad Auth. nisi tricennale. C. de bonis matern.
16. l. 3. C de præscript. long. temp l. penult. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.
17. Nouel. hæc constitutio innouat 111. & Nouel. de Ecclesiast. tit. 111. §. pro temporalibus.

(18) l. vlt. C. de sacrosanct. Eccles. Nouel. vt Ecclesia Romana 9. (19) d. l. vlt. C. in quibus caussis in integ. rest d. l. sicut. vers. nec sufficiat. C. de præscript. 30. vel. 40. annor. l. 1. § vl. C. de annali except. & d. Nouel. de nuptiis 22. §. sed quod sancimus. in fine. d. Auth. nisi. tricẽnale. C. de bon. matern. (20) ad tit. instit. de donat. (21) § per traditionem. instit. de rer. diuis. (22) §. hæ mortis causa inst. d. tit. de donat. l. 2. ff. de Publ. in rem act. (23) l. si quis. C. de donat. §. perficiuntur. instit. eod. Nouel. sacra forma transmissa. 162.

Deinde illud sciendum vt etiam cum traditione donatio efficax sit, requiri non tarò insinuationem eius, idest vt in actis publicis annotetur; scilicet si superet quingentos solidos [24]. Solidorum nomine intellige aureos quorum sex vnciam, seu septuaginta-duo, libram auri complebant apud Romanos [25]. Valet tamen vsque ad eam quantitatem absque insinuatione donatio [26]. Non enim (vt inquit Imperator [27]) quod rectè se habere poterat, propter quantitatis appendicem intercidere debet. Atque hoc pertinet quoque ad donationes inter virum & vxorem, vt eæ per mortem donatoris confirmentur [28]; aliter enim cõstat has, licèt minoris quantitatis sint, non valere [29].

Excepta sunt ab insinuationis necessitate genera quædam donationum, nimirum donatio propter nuptias [30]; sicut alio loco exposui [31]. Similiter exempta est ab huiusmodi obseruatione donatio in Principem collata; vndè sufficit hanc probari publico quouis instrumento, subscriptioneq; donatoris, & testiũ [32], qui non requirebantur lege Zenonis [33]. Cùm enim prius constitutum esset donationes ab Imperatore in priuatos collatas non egere insinuatione, cuiuscunque quantitatis forent [34]: Visum tandem est æquum pariter donationes quantascunq; quæ à priuatis in personam Imperatoris conferentur, actis non indigere [35].

Prætereà vt vim habeat donatio, necesse est vt non sit inofficiosa, seu tanta quę legitimam aliquorum adimat vel diminuat [36]; de qua te differam alibi, vbi de inofficiosis testamentis, & legitima. Necesse est quoque vt propter ingratitudinem non fuerit reuocata [37]; de qua reuocatione cùm ex conuentione, quæ tacitè pacto donationis inest, proficisci videatur, aptius dicam infrà, vbi de pactis & obligationibus.

Sunt verò & aliqui alij modi acquirendi dominij iure ciuili; veluti cùm possessori attribuitur dominium rei sibi per vim à domino ereptæ [38]; & cum vno duorum qui à Principe munus acceperunt moriente absque herede, pars deficientis consorti accrescit [39]; nec-non cum iure singulari pupillo, Ecclesiæ, & paucis alijs acquiruntur res ex sua pecunia emptæ absque vlla traditione [40]. De his & paucis similibus (quoniam ad Nouellarum constitutionum materiam vix pertinent) differere latiùs hic omitto.

Illud tantùm pro maiore eorum quæ antè dicta sunt vsu addam: qui modi sunt acquirendi dominij, eosdem ferè esse acquirendorum reliquorum iurium quæ in rebus haberi dixi. De iure possessoris bonæ fidei dubitandum non est, cùm is opinione suâ dominus sit; quæ opinio iusta esse nequit, nisi modi ij præcesserint quibus dominium reuera acquiri solet. De quasi-dominio idem dicendum: nam sicut directa dominia non nudis pactis, sed traditionibus & vsucapionibus transferuntur [41]: ita ius emphyteuticum, seu vtile dominium emphyteutæ tunc censetur constitutum, cùm prædium traditum est sic fruendum [42]; vel quando legitimo tempore tanquam tale possessum fuerit [43]. Similiter ius feudale constituitur traditione, & eâ quidẽ solemni quæ vocatur inuestitura [44]; nec-non longo tempore [45]. Pares etiam sunt modi vsusfructus, vsus, & seruitutum constituendarum, vtpotè in quibus vsus & domini patientia pro traditione habetur [46], & quæ etiam dicuntur vsucapi & diuturno tempore acquiri [47]. Singulare est in pignore seu hypotheca, quæ etsi etiam ius sit in re seu rei cohærens; tamen nudâ conuentione citra traditionem constituitur [48], eâque vel expressâ vel tacitâ. Tacita est in inuectis & illatis in domum conductam [49], & in bonis

contra-

24. l. sancimus. C. de donat. 36. & cum retro. instit. cod.

25. l. quotiescunque certa. C. de suscept. præposit. & arcar. lib. 10.

26. d. l. sancimus.

27. d. Nouel. 162.

28. d. Nouel. 162. & l. donationes. 25. C. de donat. inter vir. & vxor.

29. l. 1. & passim ff. de donat. inter vir. & vxor. Nouel. quib. mod. natural. effic. legit. 74. §. illud quoque melius.

30. Nouel. vt sponsalitia largitas. 119. in princ. & Nouel. vt fratrum filij. 127. § illud quoque.

31. sup. lib. 1. cap. 8.

32. Nouel. vt non fiãt pignorationes. 52. §. quoque.

33. l. in donationibus. C. de donat.

34. d. l. sancimus. §. exceptis C. de donat. l. vlt in fin. C. de quadriennij præscript.

35. d. Nouel. vt non fiant pignorationes, 53. §. illud quoque Auth. item & à priuatis. C. de donat.

36. l. 1. C. de inoff. donat. Nouel. de immens. donat. 92.

37. Instit. de donat. §. secundum est. & d. Nouel. de nuptiis 22. §. mater sanè.

38. l. si quis in tantam. C. vnde vi.

39. l. vn. C. si liberalitatis Imperial. seeius sine hered. decess. lib. 10. (40) l. 2. ff. quando ex facto tuto. l. vlt C. de sacrosanct. Eccles. (41) l. traditionibus. C. de pactis (42) § adeo instit. de locat. (43) l. vlt. C. de fund. patrim. lib. 11. (44) lib. 1. feudorũ. tit. 25. & lib. 2. tit 1 in fine. (45) eod lib. 2. feudo. tit. 26. § si quis (46) l. 3. ff. de vsufruct. l. 1 in fine. ff. de seruit. rustic. præd (47) l. si quid diuturno. ff. si seruitus vindicetur. l. vlt. in fine. C. de præscript. long. temp (48) l. 4. ff. de pigno. l. 1. ff. de pignorat. act. (49) l. 4 ff. de pact.

contrahentium cum argentatijs [50], & alijs causis ex quibus pignus tacitè contrahi dicitur [51].

Nudam conuentionem ad ius hypothecæ constituendum sufficere visum est Romanis legislatoribus. Mores verò nostrates parem ritum in hoc iure constituendo ferè postulant, quem in cæteris iuribus acquirendis. Quis ille est? Solemnis quædam traditio symbolo baculi vel alterius rei adhibito, similis inuestituræ de qua paulò antè dixi. Sanè hæc moribus necessaria est in rerum immobilium alienatione; non autem sufficit simplex traditio, vt nec suffecit prisco iure Quiritum in ijs rebus quæ vocabantur mancipi [52]; donec differentia rerũ mancipi & non mancipi cum solemnitate mancipationum fuit abolita [53].

50. Nouel. de argẽ ar. contract. 136.
51. ff. toto tit. in quib. caus. pign. tacit. contrahit.
52. Vlpianus in frag. institut. tit. 19.
53. l. vn. C. de vsucap. transform.

CAPVT QVARTVM.

De causis acquirendi post mortem.

DE causis acquisitionum quæ effectum sortiuntur inter viuos dixi; nunc dicam de illis quæ demum vim consequuntur cùm mors alicuius insecuta est. Ac hæ aut ex vltima voluntate ordinationéque defuncti sunt, aut sunt successiones ab intestato. Vltimæ voluntatis species sunt testamentũ, codicilli, & donatio causâ mortis: huiusmodi enim donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt [1]; ideóque quantæcunque sint nullâ indigent insinuatione; & reuocari possunt quandocunque ante mortem [2]. De testamentis eorũque cõfectione in primis disserendum est. Forma eorum est duplex. Sunt enim alia testamenta in scriptis, alia nuncupatiua [3]. Quæ in vtrísque condendis obseruanda sint latè describitur ff. lib. 28. tit. 1. C. lib. 6. tit. 22. & Inst. lib. 2. tit. 10. & eorundem librorum titulis sequentibus. Præter testium numerum & præsentiam, aliaque multa propter testamentorum sinceritatem, & vt nulla fraus, nullaque falsitas in eis committeretur, constituta; illud additum fuerat à Iustiniano, vt testator propriâ manu nomen heredis quem instituerct, scriberet, siue in subscriptione, siue in alia parte testamenti; aut vt saltem nomen istud nuncuparet coram testibus, qui deinde hoc exprimerent in suis subscriptionibus [4]; alioqui vt testamenta aliter facta nullius essent momenti; exceptis ijs quæ iam condita fuerant, priusquam ea constitutio innotescere potuerat, quæ firma manere voluit [5]. At ipse Iustinianus mutandum hoc putauit, sanxitq; randem vt satis sit per quamliber personam scriptum esse heredis nomen [6]. Mutationis ratio fuit, quod nequeant testatores aliquando scribere, vel nolint heredes quos scribũt à testibus sciri [7]: non enim necesse est, neque sæpe expedit testes intelligere & cognoscere ea quæ in testamento continentur; sed sufficit scripturam testamenti clausam, inuolutam, ligatámue coram testibus proferri [8]; eoque maior vtilitas videtur testamenti scripti, atque tutior quàm nuncupatiui. Itaque ad ius antiquum nunc reditum est, quo placuit nihil interesse à quo facta sit scriptura testamenti, modo iussu testatoris eiusque dictamine [9]. Ac cùm dicitur nomen heredis vel à testatore, vel ab alio scribendum esse, sic accipi debet vt sufficiat loco nominis certam aliquam personæ demonstrationem descriptionemque fieri [10]. Generaliter namque receptũ est demonstrationẽ vice nominis fungi [11].

Alterum quod requiritur ad validitatem testamentorum est, vt heres quispiã instituatur; dici enim solet testamenta ex institutione heredis vim accipere, & hanc ipsam caput & fundamentum testamenti intelligi [12]. Certum est liberos

1. §. hæ mortis causa. instit. t. de donat. & Nouel. de donat. mortis causa 87. vers. nam cum scirent.
2. d. vers. nam cum scirent.
3. Instit. de testam. ordin. §. vlt. Nouel. 1 de heredibus. §. quia vero.
4. l. iubemus. C. de testam. §. sed his omnibus. instit. de testam. ordin.
5. Nouel. vt factæ nouæ constitut. 66.
6. Nouel. vt sponsalitia largitas. 119. §. quia vero. Auth. & non obseruato. C. de testam.
7. d. §. quia vero.
8. l. hac consultissima C. de testam. §. sin autem. instit. de pupil. substit.
9. l. seruus ff. qui testam. fac. pos. & d. l. hac cõsultissima. in princ.
10. l quoties. §. si quis nomen ff. de hered. instit.

in

(11) §. nominatim. instit. de exheredat. lib. l. nominatim. ff. de condit. & demõstrat (12) §. ante instit. de legat. § in primis instit. de fideicom. heredit.

qui in poteſtate habebãtur heredes inſtitui debuiſſe, aut ſaltẽ exheredari [13]. Ac cur exheredari debuerint ſi non inſtituerentur, ratio ex eo profluxit, quod qui in poteſtate erat, vna eademq́; perſona cum illo qui in poteſtate habebat, eſſe videretur, & bona huius bona illius quodammodo eſſe, manereque apud eum, atque ita via præcludi extraneis, qui heredes inſtituerentur, niſi ab eis bonis expreſſè remotus eſſet [14]. Et quidem iure veteri nulla cauſarum exheredationis ratio fuit habita, donec id mutatum iure nouiſſimo, quo non licet parenti aliquem ex liberis exheredare, vel præterire, niſi ob cauſas certas ingratitudinis, eaſque nominatim inſertas teſtamento [15]. Verùm obſeruarunt optimi huius æui interpretes nequaquam id effectum eſſe Nouellâ conſtitutione, vt teſtamentum ipſo iure nõ valeat in quo abſq; expreſſa cauſa aliquis liberorũ fuerit exheredatus; verùm id tantũ, vt reſcindatur ſeu irritũ fiat, atque euacuetur teſtamentum: ſic enim ſonant verba conſtitutionis; atqui quod ipſo iure nullum eſt, id reſciſſione non indiget [16]. Deinde ex tenore conſtitutionis apparet Imperatorem ibi agere non de ijs quæ ad formam teſtamenti neceſſaria ſunt, ſed de cauſis querelæ inofficioſi; nec de liberis ſolis, verum etiam de parentibus exheredatis, vel præteritis, quibus quoque remedium iſtud querelæ datur.

Vndè arbitror Authenticam Nõ licet, & Authenticam Ex cauſa, quæ ex prædicta conſtitutione extractæ ſunt, perperam in C. ſub tit. de lib. præter. (in quo, ſicut & in titulis vicinis agitur de partibus quibus conſtat teſtamenti factio) fuiſſe collocatas, ſed aptiorẽ harum ſub tit. de inoff. teſtam. ſedem futuram fuiſſe. Non mouet quod dicat Cõſtitutio, non licere liberos præterire, vel exheredare, quicquid autem fit lege prohibente id nullum fit [17]; hoc enim verum, niſi appareat aliud legiſlatori placuiſſe, veluti hic pœnam aliam adjiciendo, nempe reſciſſionis; quemadmodum diſertè ſcriptum eſt in alia Authentica, quæ eandem conſtitutionem pro fonte agnoſcit, non licere parentes exheredare niſi iuſtâ cauſâ inferrâ, alioqui reſciſſum iri teſtamentum [18]. Quare pleniorem iſtius conſtitutionis & Authenticarum inde ſumptarum explicationem in poſteriorem locum reſeruo, vbi de infirmatione teſtamentorum. Ac notare hic ſufficiat teſtamentum parentis fore ipſo iure validum, quamuis liberorum aliquem reperiatur non inſtituiſſe. De teſtamento patris vel aui paterni dubitandum non eſt, quoniam ſufficit liberos qui in poteſtate ſunt, fuerunt, vel eſſe poſſent, nominatim exheredatos fuiſſe; non etiam de teſtamento matris vel aui materni; vtpotè quorum ſilentium ſeu prætteritio pro exheredatione eſt; ſic enim ſe habent iura anteriora, quibus Nouellæ cõſtitutiones (vt oſtẽdi) nihil derogarũt [19].

Porrò obſeruandum eſt ſolemnitates condendorum teſtamentorum iure ſingulari in quibuſdam perſonis eſſe relaxatas; veluti in parentibus teſtantibus inter liberos; conſtitutum enim eſt etiam ex imperfecto teſtamento voluntatem parentum vtriuſq; ſexus inter liberos ſubſiſtere [20]: ergo etſi deerunt teſtium ſubſcriptiones, aut ſigna; quin etſi defuerint teſtes ipſi; rata erit parentis voluntas; modò aliũde conſtet hoc eſſe eius teſtamentum; vt eſt de teſtamentis militum, quibus ſimiliter ſolemnitates teſtamentorum remiſſæ ſunt [21]. Iuſtinianus tamen putauit tandem cautionem quandam adhibendam, nempe vt parens ſcripto teſtari volens inter liberos, ſi ſcriberè ſciat, ipſe ſuâ manu, & tempus confecti teſtamenti, & liberorum nomina, & vncias ex quibus eos heredes eſſe vult, nec-non res ſingulas quas inter eos diſtribuit, conſcribat; & quidem non notis numerorum, ſed clarâ plenâque ſcripturâ; vt nulla dubitatio poſtea inter liberos oriatur [22]. Inſuper cogitandum eſt valuiſſe huiuſmodi teſtamentum imperfectum, dumtaxat inter liberos, & fauore eorum; ideòque ſi extranea foret perſona mixta, voluntatem defuncti, quantum attinet ad eam perſonam pro nulla haberi ſolitam [23]. Quod ius alijs heredibus inſtitutis etiamnum manet. At verò id in legatis & fideicommiſſis mutauit Iuſtinianus, valere ea iubens, quã-

uis

13. *toto tit. instit. de exheredat. lib. & tit. ff. de lib. & posthum. hered. instit. vel exhered.*

14. *l. in suis. ff. eod. & §. sui autem. instit. de hered. qualit. & diff.*

15. *Nouel. vt, cum de appellationibus cognoscitur. 115 §. aliud quoque. & §§. seqq. vsque ad §. hæc autem. Auth. non licet. C. de lib. præter.*

16. *l. 5. ff. de iniust. rupt. irrit. fact. testam.*

17. *l. non dubium. C. de legib.*

18. *Auth. in testamento. C. ad SC. Tertyl.*

19. *l. maximum vitiũ. C. de lib. præter. §. sed hæc & passim instit. de exheredat. lib.*

20. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.*

21. *§. planè. instit. de milit. testam.*

22. *Nouel. de testam. imperfect. 107. Auth. quod sine C. de testam.*

23. *l. vlt. C. fam. ercisc. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.*

nis descripta sint in charta, quæ solemnia reliquorum testamentorum non susceperit; modò manus propria testatoris, & nuncupatio facta coram testibus ostendat eum hęc præstari voluisse [24]. Si quis quærat, cur aliud ius in legatis & fideicommissis, aliud in extranei heredis institutione adiuncta? Equidem dixerim hanc esse rationem, quod illa sint tantum appendix quædam testamenti, quæ ideò ex testamento qualicunque valido robur debeat sumere; at heredis institutio (vti dictum est) caput est testamenti, immò ipsum testamentũ [25], quod solemniter perfici debet; præterquam inter eas personas quibus tantam obseruationem ius expressè relaxauit.

Similitudinem quandam habet cum testamento diuisio, quam parentes faciunt bonorũ suorum inter liberos [26]. Fieri potest, fitque interdum eiusmodi diuisio in testamento, seu vbi simul heredes instituuntur liberi [27]. Fit etiam in Codicillis [28]. Verùm fit sæpè etiam extra testamentum, & codicillos; vt diuidatur inter liberos futura hereditas ab intestato, adscriptis & assignatis cuique liberorum certis rebus portionis suæ loco; vt ita impediatur discordia & certamen inter fratres [29]. In qua diuisione relinquuntur subinde nonnullæ res pręcipuæ ad instar prælegati, ac quod vni liberorum plus quam alijs, aut quam ferret portio singulorum, ab intestato fortè assignatum est, id retinetur ab eo velut donatum causâ mortis [30]. Planè vt talis diuisio parentis vim habeat, constitutum est à Iustiniano, vt interueniat subscriptio eiusdem parentis, aut filiorum ipsorum, qui profiteantur se eam ratam habituros [31]. Maiorem solemnitatem huiusmodi scriptura diuisionis non desiderat; verùm nimis incertam diuisionem quæ diceretur facta à parente, & quæ ne quidem pręd ictam cautelam subscriptionis contineret, neque iudex fam. ercis. neque filij ipsi sequi coguntur.

24. d Nouel. 107. §. si tamen aut vxoris & d. Auth. quod sine in fine. C. de testam.

25. l. 1 §. neque ff. de hered. instit.

26. l. si filia. §. si pater. ff fam. ercis. d. Nouel. 107. §. nos igitur.

27. l. quoties. C. eod. fam. ercis. & d. Nouel de testam. imperfect. 107.

28. l. ex parte. §. intestato ff. eod. tit. fam. ercis.

29. l. filij. & d. l. vlt. C. eod. tit fam. ercis. l. parentibus. C. de inoff. testam.

30. l. si cognatione. C. d. tit. familiæ ercis. Parisius consil. 34. parte 2.

(31) Nouel. de triente, & semisse 18. §. quod sæpè, & d. Nouel. de testam. imperfect. 107. §. quia vero. Auth si modo. C. fam. ercis.

CAPVT QVINTVM.

Quantum dissideant mores hodierni circa prædictos modos acquirendi post mortem.

SCiendum est mores nostros, & omnium ferè populorum hodie procul à iure ciuili Romano recessisse in forma condendorum testamentorum, etiã inter extraneos, & ad simplicitatem iuris gentium, qualis fuit in militaribus testamẽtis quodãmodo redacta esse testaměta [1]; ita vt ferè sufficiat parochi notariiue, & duorũ triũmue testimonijs, vel subscriptione testatoris, vel quocũque alio modo constare certò de vltima voluntate; quod & ius Pontificium approbauit [2]. Vndè nec heredis vllius institutio moribus necessaria est vt sit testamentum; atque id in plurimis legibus municipalibus scriptum extat; nec non testamenta idcircò vix differre à codicillis; cùm vt heres quispiam necessariò instituendus sit, hæc ratio fuerit iure Romano ne quis partim testatus, partim intestatus decederet contra regulam iuris [3]; quæ subtilitas apud nos negligitur. Quod patet ex eo quod plerumque locorum non nisi de certo genere, certáue parte bonorum sit permissum testari; reliqua vero bona ad propinquos defuncti lege deuoluantur. Quare moribus nostris etiam istud admissum est, vt sit, vocetur q; testamentum, in quo legatis tantum relictis nulla heredis institutio facta sit; sic enim dictant leges Parisiensium, Aurelianensium, Gandauensium, Cortracensium, plurimarũque aliarũ ciuitatum, institutionẽ heredis in testamentis locum non habere; idque ita accipitur aliquibus in locis, vt etiamsi instituatur heres, is solùm habeatur pro legatario verbis impropriè acceptis.

1. Præses Viglius ad tit. instit de milit testam. num. 9. & ad tit. de testam. ordin.

2. c. cum esses. tit. decretal. de testam.

3. l. ius nostrum. ff. de regu iuris.

Cæterorum locorum leges saltem in hoc consentiunt, vt heredis institutio non sit necessaria ad substantiā testamenti, quo sensu hodie testamenta appellamus.

Ac ex eo quod consuetudines hodiernæ permittunt vt testatus & intestatus quis sit, profectum est vt differant à iure Romano, & in alijs articulis duobus. Prior est, quod ius Romanum totam hereditatem institutione comprehendi voluerit, siue plures instituerentur heredes siue vnus; vndè si de certa parte vel incerta parte dumtaxat aliquis foret institutus, nec essent alij eodem testamēto ad reliquum hereditatis vocati, reliquum istud illi accrescebat [4]. E contrario moribus nostris ius accrescendi, quod non quidem ex coniunctione quam fecerit testator illorum quos instituit, voluntateq; eius, verùm ex legis potestate manat, receptum non est: verbi gratiâ, si quis ex quadrante institutus fuerit, is quadrantem tantum habebit: Item in certo fundo institutus reliquas res hereditarias nequaquam accipiet, verùm eæ res, vel reliquæ partes ad propinquos testatoris, seu eos qui ab intestato succedendi ius habent, sunt, ituræ. Hanc æquitatem & Romani ipsi admiserunt in militibus, vt ne plus ad heredes ab ipsis institutos perueniret quàm dixissent, eo quod potuerint cūrra ius in Paganis constitutum pro parte testati, & pro parte esse intestati [5].

Posterior articulus differentiæ morum nostrorum à iure Romano manans ex eo quod possit quilibet apud nos pro parte testatus decedere, ille est. Ius Romanum ne id accideret prohibuit ex certo tempore, vel ad certum tempus heredem institui [6]. Secus est moribus nostris, quemadmodum quoque secus fuit ob eandem rationem in institutionibus heredum quę fiebāt à militibus Romanis [7]. Pariter nec necessaria apud est nos exheredatio liberorum, si nō instituantur, cùm præteritio pro exheredatione habeatur, exemplo militarium testamentorum [8]. Intelligo vt ipso iure valeat testamentum, non tamen quin tāquam inofficiosum rescindi possit: hodiernis enim moribus querelam inofficiosi (cùm ea ex officio & charitate, quæ esse debet parentum erga liberos, proficiscatur) adhuc retinemus: necessitatem verò exheredandorum liberorum si non instituerentur; cùm ea ex subtilitate tantum fuitatis (vt vulgò interpretes loquuntur) apud Romanos emanauerit, nequaquam agnoscimus; ac valet ipso iure testamentum patris apud nos, etiamsi in eo prętererit filium, relicto solùm remedio querelæ inofficiosi quo debitam bonorum portionem consequatur; Sicut ius fuit Romanum in testamento matris [9]. Quod Tornacensium & Aluerniorum & paucorum aliorum legibus comprehensum, per omnes regiones quæ moribus reguntur vsu comprobatum esse, sciendum est.

Adjicio mores hodiernos nec pupillarem substitutionem agnoscere. Quod vt intelligatur, pone pupillari substitutione patrem filio testamentum condidisse, dedisseq; ei heredem, & quidē eum qui succederet in vniuersa eius bona; non solum ea quæ à patre ipso, verumetiam in ea quæ aliunde accepisset; adeò vt posset pater ita substituere etiam filio exheredato [10]; atqui tantam esse nunc potestatem patriam inauditum est. Habemus quidem potestatem in nostros liberos, sed non quantam, neque qualem habuerunt Romani [11], sed magis in reuerentia consistentem, quàm ad bona propria filiorum se extendentem, vt indicaui obiter lib. I. cap. 13. Pari ratione inauditum est apud nos mente capto filio posse patrem eā substitutione (quam ad exemplum pupillaris ius Romanum admisit) testamentum facere, eique dare heredem. Potest quidem filijs suis pater substituere in secundū casum, id est, si quis heres esse desierit, in bona quæ eis reliquit, cùm possit quisque legem quam vult dare rebus suis: nam & extraneus ita potuit substituere; nec-non pater sic substituere potuit filio puberi [12]; verùm hæc substitutio non testamentum filij, sed patris erat; nec potuit Romano iure substineri in eum secundum casum facta substitutio post pubertatem aliter quàm iure fideicommissi [13]; quoniam filius

cui

4. l. interdum ff. de hered. instit. & §. hereditas. & §. videamus. instit. eod.

5. d. §. hereditas. & l. si miles. ff. de testam. milit. l. 2. C. eod.

6. l. hereditas 34 ff. de tit. de hered. instit. & § heres. instit. eod.

7. l. in fraudem. §. miles. & l. miles. ita. ff. de testam. milit. l. certi. C. eod.

8. §. penult. instit. de exheredat. lib. Eguinarius Baro ad instit. tit. de testam. ordin. tit. de exheredat. lib. tit. de hered. instit. & tit. de codicil parte comment. posteriore.

9. §. mater. instit. de exheredat. lib.

10. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulga. & pupil. substit. & §. non solum. instit. de pupil. substit.

11. §. 1. & ibi. Accursius. instit. de pat. potest. & l. in suis in fine. ff. de lib. & posthum. hered. instit.

12. §. vlt. instit. de pupil. substit.

13. eod. §. vlt.

cui substitutum erat, factus semel heres, non desinebat esse heres; nec poterat quispiam Paganus ad tempus heres censeri [14]. Singulare erat in milite, vt quandocunque substituere directo posset in secundum casum [15]; quippe is potuit quoque ad certum tempus, & ex certo tempore heredem aliquem facere [16]. Quandoquidem moribus hodiernis non videtur absurdum vt quilibet possit ita instituere; non verebor asserere substitutionem quæ filio etiam emancipato vel extraneo facta fuerit directo post pupillarem ætatem, secundum mores nostros valere, scilicet vt substitutus dumtaxat ea bona, quæ fuerunt testatoris qui substituit, habeat; non etiam illa quæ aliundè ei cui substitutio facta est, obuenerint: nam & in militibus ius Romanum hoc optimâ ratione præscripsit, ne alicui quo tempore ipse de rebus suis disponere potest, tollatur testamenti factio [17].

Quæ cùm ita sint, frustrà hic veniatur ad arduam & controuersam admodum quæstionem iuris Romani interpretum: An facta impuberi verbis directis & ciuilibus substitutio non valeat post pubertatem, saltem iure fideicommissi? Quæ enim tanquam directa sustineri potest substitutio, cur opus est hanc trahere ad fideicommissum? Dicemus itaque tunc demum fore fideicommissariam substitutionem secundum mores hodiernos, cùm ex verbis vel aliundè apparuerit testatorem noluisse à substituto aliter accipi posse bona, quàm per modum fideicommissariæ substitutionis; nec mouebor siquis objecerit, quod scriptum legimus, substitutione filio factâ à milite (cuius hoc ius ex priuilegio fuit apud Romanos, quod nunc est etiam Pagani) substitutum bona patris accepisse velut ex causa fideicommissi [18]: intelligendum enim est per dictionem (*velut*) denotari ibi similitudinē, non etiam fideicommissum verè esse quod substitutus accipit [19].

14. *§. restitutæ. Instit. de fideicommiss. hereditat.*

15. *l. centurio. ff. d. tit. de vulga. & pupil. substit.*

16. *l. miles ita. ff. de testam. milit.*

17. *argum. l. ex facto. ff. d. tit. de vulga. & pupil. substitut.*

18. *l. precibus. C. de impub. & aliis substit.*

19. *Hugo Donellus ad eand. l. precibus. C. d. tit. de impub. & aliis substitut.*

CAPVT SEXTVM.

Quibus modis testamenta infirmentur.

TEstamenta ritè facta contingit infirmari, ac sæpè ex eo quod postea testator noluerit ea valere: licet enim cuique reuocare suum testamentū vsque ad mortem, & alterum condere. Sed an sufficit simplex reuocatio, aut pœnitentia vt prius testamentum tollatur? quod primâ facie videri posset, cùm testamentum non sit, nisi quod vltimam voluntatem defuncti continet; idque ausus est asseuerare & defendere Franciscus Conanus [1]. Tutius est contrariam opinionem sequi, vtpote ab omnibus ferè receptam & textibus iuris conuenientiorem: expressè enim in Institutis illud est scriptum, ex eo solo non posse infirmari testamentum, quod testator postea id valere noluerit [2]. Similiter scriptum est in Pandectis, licèt quis suum testamentum irritum esse voluerit, & intestatus esse maluerit, nihilominus placuisse institutiones heredum in eodem statu mansisse [3]. Cui consentiunt quoque verba constitutionis Iustinianeæ dictantia non esse audiendos testes qui dicant testatorem voluisse mutare, aut interuertere suū testamentū; nisi etiam aliud condiderit perfectū [4]; nec dicetur deesse in priore voluntatē defuncti, quoniā ius ponit ita demū voluisse aliquē à testamēto quod condidit recedere, si aliud postea perfecerit [5]. Cur ius id ponit? reor ne testamēta temerè ob leuē sermonē testatoris, vel subornationē aliquotū qui

1. *Comment. lib. 5. cap. 7.*

2. *§. ex eo. tit. quibus modis testam. infirm.*

3. *l. militis codicillis. §. penult. ff. de milit. testam.*

4. *Nouel. de testam. imperfect. 107. §. etsi quid.*

5. *arg. l. si iure 18. ff. de legat. 3.*

qui affirmarent eum voluntatem mutasse, infringerentur; ac quâ ratione ius nudis pactis obligari neminem voluit [6]: pari propemodum ratione noluisse intelligi debet testamenta infringi nuda, id est, non solemniter declaratâ voluntate. Deinde nouum non est quibus solemnibus aliquid constituitur; ijsdem in contrarium actis solui [7]. Vndè tenendum est nec nuncupatiua quidem testamenta, nisi posteriore aliquo siue in scriptis, siue per nuncupationem rectè cõdito, infirmari. Exceptio est nisi testator non tantùm voce dixerit se reuocare; verùm id facto ostenderit; puta scindendo, delendóue instrumentum, vel signa eius amouendo, idque fecerit ipse consultò, aut volente eo alius [8].

Amplius notandum est non sufficere posterius aliquod factum esse testamẽtum, vt infirmetur prius; nisi posterius perfectè ordinatum fuerit, id est, non modò inchoatum, sed plenè adimpletum; adhibitis omnibus quę ad formam ius desiderat [9]. Quid de testamento inter liberos, quod dixi valere etiam absque solemnibus? Decisum est nec illud rumpi, nisi posterius fuerit septem testium numero, & cunctis alijs solemnibus completum [10]; nam testamentum inter liberos, quamuis formæ reliquorum testamentorum respectu imperfectum videatur, & sic vocetur [11]; tamen reuera perfectum est, quia eã perfectionẽ habet, quã genus istud testamentorum postulat; vt proinde non nisi pari, vel alio testamento perfecto rumpi possit, vel debeat [12]. Non obest quod alibi scriptum reperitur, testamentum iure militari, atque adeò similiter absque solemnitatibus factum, censeri solutum, si veteranus intra annum facere aliud cœperit, neque perficere potuerit [13]. Cùm enim legis beneficio militare testamentũ infra annũ missionis valeat [14], videtur ei beneficio renunciasse, qui cœpit testari iure communi. Nonnunquam imperfecto testamento euanescit prius perfectum; videlicet si extraneis in priore institutis, sit is heres in posteriore institutus, qui successurus esset ab intestato [15]; quo casu defertur hereditas instituto in posteriore, non quasi ex testamento, sed quasi ab intestato; quare si simul institutus fuerit extraneus, is nequaquam succedet. Cur tum potius rumpitur testamentum, quàm alio imperfecto, vel nudâ reuocatione? Quia (vt opinor) vix est vt non videatur serio testamentum quis reuocasse, qui proximos postea instituit; ne tamen facilè ob id subuerterentur testamenta, statutum est vt tunc quinque testium fides interueniat [16]. Hoc mouit forte Haloandrum, vt cùm dictet Nouella 107. d. §. & si quidem declarationem reuocationis faciendam in præsentia septem, adjecerit aut etiam quinque testium: sed malè, cùm adjectio hæc in græco textu vulgarique versione desit: ac loquitur Nouella de reuocatione per posterius testamentum continens institutionem cuiuslibet, quod sanè septenarium numerum requirit. Sed an opus est inseri posteriori clausulam, quâ expressè prius reuocetur? hoc videtur innuere textus [17]; tamen non ita est. Narrat textus, quod exprimitur frequenter, non necessariò, sed abundanter declarandi iuris gratiâ: nam non tam in clausula ista reuocationis, quàm in perfectione posterioris testamenti infirmationem prioris poni ex alijs locis; & ratione iuris intelligitur [18]. Cur enim posterius testamentum rumpit prius? Ideò quia vnius hominis nequeunt plura esse testamenta: quoniam testamento de hereditate seu vniuersitate bonorum disponitur, quæ vniuersitas non-nisi vna esse potest; ac ex pluribus testamentis eligendum est posterius; quippè hoc vltimam voluntatem continet, atque adeò solum verum est testamentum, priore naturam testamenti amittente. Diuersa est ratio Codicillorum, qui plures fieri possunt: quoniam in eis non de hereditate, sed de rebus singulis disponitur; nec quidquam in eis mutatur ex testamento vel prioribus Codicillis, nisi quatenus circa easdẽ res singulares repugnantia reperitur [19].

Interdum testamentis inseritur clausula, non quidem reuocationis priorum testamentorum; sed quâ derogatur ijs quæ postea condentur testamentis. Cuiusmodi

6. l. iuris gentium. ff. de pact.
7. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iuris
8. l. 1. ff. de his quæ in testam. delent. l. 1. §. penult. ff. si tab. testam. nul. extab. l. penult. C. de testam.
9. d. §. ex eo. instit. quib. mod. testam. infirm.
10. d. Nouel. 107. §. & si quidem. Auth. hoc inter. C. de testam.
11. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. eod. tit.
12. l. 2. ff. de iniusto, rupto & irrit. fact. testam.
13. l. eius militis. §. 1. ff. de milit. testam.
14. §. sed hactenus. instit. de milit. testam.
15. d. l. 2. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam.
16. d. l. hac consultissima. C. de testam.
17. d. Nouel. 107. §. & si quidem. & d. Auth. hac inter. C. de testam.
18. §. posteriore quoque instit. quib. mod. testam. infirm.
19. §. vlt. & penul. inst. de Codicil.

iusmodi derogatione prospectum intelligitur contra improuidas testationes sequentes; non etiam recedendi à priore voluntate facultas omnino adępta[20]: est enim ȧbulatoria voluntas cuiusque vsq; ad supremũ vitæ exitum[21]; ideòque quin possit quouis tempore anterior voluntas consulto & legitimo modo reuocari, per nullam clausulam effici potest.

20. *argum. l. si quis 22. ff. de legat. tertio.*
21. *l. 4. ff. de adimend. legat.*

Sunt & alij modi quibus iure infirmari solent testamenta, veluti propter agnationem & quasi agnationem sui heredis, & propter defectum aditionis omnium heredum institutorum: siue is ab ipsis institutis proueniat, quia nolint vel nequeant fieri heredes: siue à capitis diminutione testatoris; de quibus in ff. lib. 28. tit. 2. 3. 4. in C. lib. 6. tit. 29. Institur. lib. 2. tit. 17. Huc pertinet & bonorum possessio contra tabulas de qua in ff. lib. 37. tit. 4. & 5. in C. lib. 6. tit. 12. & seq. Et querela inofficiosi, de qua disseram proximo capite.

CAPVT SEPTIMVM.

De querela inofficiosi et iure legitima.

INofficiosum dicitur testamentum, quasi contra officium pietatis factum: videlicet, si quis aliquem liberorum suorum vel parentum præterierit aut exheredauerit testamento. De ea præteritione loquor, quæ non ipso iure vel bonorum possessione contra tabulas irritum faciat testamentum, vt prius dixi; Pietas namque hoc requirit, vt hereditatem nostram relinquamus propinquis, quanquam non ijs omnibus, qui succedere ab intestato possent, tribuitur querela vt rescindant testamentum; sed habita est hac in re ratio proximorum quorundam, vt quàm minimũ tolleretur libertas testandi[1]. Liberorum prima causa est, tum parentum; deinde fratrum[2]; inter quos deficiente aut nolente querelam mouere illo qui primo loco vocabatur, sequens admittitur[3]. Fratres intelligo germanos vel consanguineos: nam vterinis denegata est querela[4]. Quin etiam alijs fratribus datur dumtaxat quando turpis persona fuerit heres instituta[5]. Ratio par est sororum[6].

Planè an fratrum filijs qui in successione intestati vnà cum fratribus admittuntur, competat querela, ambigi posset. Verius est non competere, quamuis rescisso per querelam fratris testamento, illis quoque successio aperiatur: nam & hodierno iure fratres germani cum parentibus succedunt, & vterini pariter cũ consanguineis[7]; vt infra dicam; attamen ij minimè exequati sunt in querela; vtpotè quam strictiùs ob rationem prædictam dari placuit. Necesse est ergo, ne testamentum rescissioni obnoxium sit, heredis titulo honorari illos quibus dari solet querela; atque illud est, quod vulgò aiunt Interpretes, legitimam hodiè debere relinqui titulo institutionis; quod tamen si propriè loqui velimus, falsum est: legitima enim significat certam portionem seu quantitatem bonorum lege debitam liberis & parentibus; nec-non respectu turpis personæ fratribus; quæ fuit olim quadrans, nunc est triens vel semis; quemadmodum paulò post explicabitur. Atqui necessarium non est totum istum trientem vel semissem iure hereditario haberi; verùm sufficit si titulo legati siue fideicommissi, aut mortis causâ, vel inter viuos donationis, aut quocũq; alio modo habeatur: sic enim cõstitutũ fuit anteriorũ librorũ cõstitutionibus[8]: quin-etiã Nouella de triente & semisse 18. §. hæc autẽ, vnde sumpta est Auth. nouissima. C. eod. tit. de inoff. test.

1. *Nouel. de heredibus. 1. in princ.*
2. *§ non autem. instit. de inoff. testam.*
3. *l. penult. in princ. ff. de inoff. testam.*
4. *l. fratres. C. eod. tit*
5. *d. §. non autem. instit. eod.*
6. *d. §. non autem.*
7. *Nouel. de hered. ab intestat. 118. & Nouel. vt fratrum filij 127.*
8. *§. igitur quartam instit. d. tit. de inoff. testam.*

cui

cui nequaquam derogauit Nouella Vt cùm de appellat. cognoſcitur 115. § aliud quoque; ſed hoc tantum induxit, vt neceſſe ſit in quantulacunque parte bonorum heredes inſtitui illos quibus ſolet competere querela; nec ſatis ſit quod prius ſufficiebat debitam portionem ſeu legitimam plenè alioqui haberi.

Ac notandum eſt, non quidem defectum legitimæ, ſicut iure Pandectarum [9]; ſed defectum Inſtitutionis parere inofficioſi teſtamenti querelam, eiuſq; reſciſſionẽ; cũ medio tempore, id eſt, iure Codicis mutatũ iſtud fuerit atq; conſtitutũ: ſi minus debitâ portione, modò tamẽ quantulũcunq; & quocũque modo relictum donatúmue eſſet, denegari querelam quæ teſtamentum ſubuertat, ſed dari actionem ad ſupplementum iſtius debitæ portionis ſeu legitimæ [10]. Et quidem iure vereri adeò reſcindebatur teſtamentum per querelam, vt nec legata, nec quæcunque alia in eo ſcripta valerent [11]. Id emendatum eſt iure nouiſſimo, & ſancitũ ſubuerti ſolas inſtitutiones heredum; reliqua autem firma manere [12]. Non debet videri hoc abſurdum & repugnans regulæ iuris, dictanti: neminem poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere [13]. Nam certè id ab initio fieri nequit; ex poſt-facto autem id accidere nouum non eſt [14].

Affine & perſimile querelæ inofficioſi teſtamenti remedium eſt querela inofficioſæ donationis, & ſpecies eius querela inofficioſæ dotis, tunc locum habens, quando quis interuertendæ querelę inofficioſi causâ, aut ſic vt defraudetur alij ſuâ legitimâ, patrimonium ſuum immenſis donationibus in quendam filiorum ſuorum ſiue etiam in extraneum collocatis, exinaniuit [15]. Verùm huic querelę tanta vis tributa non eſt, vt in totum infirmet donationes; ſed eatenus duntaxat vt poſſit haberi, ſuppleriúe legitima, perinde ac ſi eæ donationes non interueniſſent [16]. Ac competit hæc actio mortuo donatore, licèt donatarius hereditate donatoris ſe abſtinuerit [17]. Legitimam intelligo trientem vel ſemiſſem eius quod peruenturum fuiſſet ab inteſtato: Dixi enim ex quarta parte eouſque auctam eſſe legitimam, nempè vt triens ſit debita portio cùm liberi ſunt quatuor vel pauciores; ſemis, cùm plures; eaq; portio inter filios diuiditur ex æquo ſeu in capita [18]. Inter liberos autem graduum vlteriorum quin habenda ſit ratio ſtirpium, dubitandum non eſt; nimirum vt diſtributio fiat legitimę, ſicut diuiſa fuiſſet hereditas ab inteſtato [19]. Simile argumentum cenſeri debet factũ legitimæ parentum & fratrum pro numero perſonarum [20]. Exceptio eſt in decurionibus ſeu curialibus; quibus dodrans ſeu nouem vnciæ bonorum aſſignatæ ſunt pro legitima [21]. Ratio maioris augmenti legitimæ in eiuſmodi perſonis, eſt vt reor, ex eo quod grauiſſima eſſent curiæ ſeu ordinis illius onera, quæ niſi à ditioribus vix ſuſtineri poterant, ſicut docturus ſum infrà, vbi de iure publico.

Illud eſt obſeruandum, deberi legitimam purè & plenè abſque omni grauamine [22]. Cui conſentaneum eſt, nec vſufructu portionis debitæ poſſe aliquem fraudari: eſt enim legitima inſtituta, vt ſit præſens vitæ ſubſidium [23]. Hoc debitũ legitimę habet locum in parentibus & liberis vtriuſque ſexus & cuiuſcunque gradus, & in deſcẽdentibus per fœminas, nõ minus quàm in alijs [24]. Indubiè id verum eſt in legitimis liberis, inter quos numerantur & ij qui geniti ſunt ex nuptiis legitimis, licèt defuerint dotalia inſtrumenta; cùm dotem faciant nuptiæ, nuptias autem dos non faciat, ſed coniunctorum affectus [25]. Quid de naturalibus liberis? Par ius horum, ac aliorum dummodò fuerint legitimati [26]; quibus à matre, etiamſi legitimi facti non ſint, legitima debetur; vtpotè qui & in totam

9. l. Papinianus. §. quoniam ff. eod. tit. de inoff. teſtam.

10. l. omnimodo. C. d. tit. de inoff. teſtam. §. ſed hæc ita. inſtit. eod.

11. l. cum mater. ff. de inoff. teſtam.

12. d. Nouel. vt cum de appellat. cognoſcitur. 115. §. ſiue igitur. & §. iuſtum autem. Auth. ex cauſa. C de lib. præterit. Auth. in teſtamento. C. ad SC. Tertul.

13. l. ius noſtrum. ff. de reg. iuris.

14. argum. l. hereditatei. §. 2. ff. de Caſtrenſ. pec. & l. mater. ff. de inoff. teſtam.

15. l. Titia Seio 87. §. Imperator. ff. de legat. 2. l. 1. & paſſim. C de inoff. donat. cum tit. ſeq. Nouel. de immenſ. donat. 92.

16. locis modò allegatis & Auth. vnde & ſi C. de inoff. teſta.

17. d. Nouel. 92. & d. Auth. vnde & ſi.

18. d. Nouel. de triẽte, & ſemiſſe 18. §. hæc nos. Auth. nouiſſima. C. de inoff teſtam. d. Nouel. 92. in princ.

19. §. vlt. inſtit. eod. tit. de inoff. teſtam.

20. d. Nouel. 18. §. hæc nos.

21. d. Nouel. 18. §. excipiatur autem. & Nouel de decurionibus vt filiis ſuis 38. & Nouel. de decurionibus. 101.

(22) l. quanquam. C. d. tit. de inoff. teſtam. (23) d. Nouel. 18. §. prohibemus autem. d. Auth. nouiſſima in fine. C. de inoff. teſtam. (24) d. Nouel. 18. §. & hæc omnia. (25) d. Nouel. 18. § ſed nec vſque. dixi ſup. cap. 9. lib. 1. (26) d. Nouel. 18 §. hoc idem obtineat.

tam hereditatem matris possent succedere [27]. Est enim legitima (vt modò dixi) hereditatis, seu bonorum quæ ab intestato peruentura erant, portio.

27. *§. nouissimè instit. de SC. Orphit.*

CAPVT OCTAVVM.

De causis ingratitudinis excludentibus querelam, persecutionémue legitimæ.

QVod dixi ob exheredationem, præteritionémue posse liberos, & parentes, & interdum fratres de inofficioso agere; ac si quid eis relictum fuerit, posse petere supplementum legitimæ, nec-non immensam donationem, quæ in fraudem eius facta sit, impugnare: id profectò hanc exceptionem habet, nisi hi quibus competeret huiusmodi actio vel querela, repetiantur aduersus defunctum ingrati, indigniq; hereditate aut legitimâ [1]. Quamobrem moris erat antiquitus eum qui queri vel agere vellet, probationes præstare, quòd obsequia debita defuncto adhibuisset, nisi ipsemet scriptus heres, contra quem agebatur, contrarium mallet ostendere [2]; idque quamuis nulla causa exheredationis vel priuationis à testatore expressa esset, omnesque causæ pendebant tūc ex arbitrio Iudicum, quorum officium erat merita agentis perpendere [3]. At verò nunc secùs sese res habet. Primò enim oportet causam nominatim insertam esse testamento. Secundò, necesse est eam probari, veramque esse monstrari; ac probandi onus scripto heredi incumbit; quasi videlicet dignus & gratus quisque præsumatur, donec probetur indignus seu ingratus [4]. Tertiò, non quælibet causa quamuis magna nunc sufficit; nec nititur huius rei æstimatio merè Iudicis arbitrio. Etenim certæ & definitæ sunt à Iustiniano causę ob quas exheredatio aut priuatio legitimæ fieri potest [5], numero quidem quatuordecim in liberis, quarum septem sunt, & in parentibus [6]; nimirum hę: si actor defunctum capitis accusauerit, præterquam ob crimen læsæ maiestatis, si vitæ eius, vel etiam vitæ patris, matrisue eius struxerit insidias; si coniugi eius attulerit stuprum; si prohibuerit eum facere testamentum; si captiuum cùm posset non redemerit; si furiosum neglexerit; si deniq̄ue hæreticus sit, aut ab Orthodoxa & Catholica religione alienus [7]. Peccata quæ in liberis præterea locum habent sunt hæc: Si actor defuncto parenti violentas manus iniecerit; si contumelijs eum grauiter vexauerit; si calumniosè eum deferendo magnum damnum ei inflixerit; si carcere inclusum fide suâ liberare noluerit; item si repugnante parente in arenariorum; vel mimorum artis professione manserit; si dederit se in societatem veneficorum, sic vt ipsemet venefieus videatur; Postremò si filia, vel neptis, cui digna dos & conditio matrimonij à parente offerebatur, maluerit libidinosè viuere. Fratrum submouendorum causæ non quidem eâdem Nouellâ constitutione 115. verùm aliâ quâdam nuncupatæ sunt hæ tres, quas & in parentibus & liberis locum habere dictum est: Si videlicet superstes vitæ fratris insidiatus sit; si eum de crimine capitali postulauerit; & si eum bonis euertere nisus sit [8]. Hę sunt causæ nouissimis Constitutionibus expressæ, quarum singulæ ad exheredationem sufficiunt [9], & quædam earum in anterioribus quoque legibus reperiuntur [10].

1. *Nouel. vt cum de appellat. cognoscitur. 115. §. aliud quoque. & §§ seq. Auth. non licet. C. de lib. præter. Auth in testamento. C. ad SC. Tertul. & Nouel. de immensis donat. 92.*

2. *l. liberi. C. de inoff. testam.*

3. *l. 3 §. si emancipatus. ff. de bono. poss. contra tab.*

4. *l omnimodo. C. d. tit. de inoff. testam d. Nouel. 115. §. aliud quoque & d. Auth. non licet.*

5. *d. Nouel 115 §. aliusaautem d. Auth. non licet. & d. Auth. in testam.*

6. *d. Nouel. 115. & d. Auth. in testamento.*

7. *locis modò allegatis. & Auth. liberi C. de Episcop. audient.*

8. *Nouel. 22. de nuptiis. § ingratitudinem.*

9. *d. Nouel. 116. §. siue igitur.*

10. *l. si filiam. l in arenam. l. testamento. C. de inoff. testam.*

Sed cur pauciores causæ in parentibus quàm in liberis,& paucissimæ in fratribus? an quia tot delicta in hos non cadunt; saltem vt tam grauia videantur? Indulgendū est enim aliquā ex parte patri qui acerbioribus verbis, aut verberibus filium tractarit, cùm castigatio filij ad ipsum pertineat [11]; nec potest filius patentem ob turpitudinem vitæ mulctare, sicut patens filium: erubescit namque lex (vt alibi loquitur Iustinianus) castigatores, aut morum censores filios parentibus statuere [12]. Sicut verò liberorum,& parentum arctior est inter se,quàm fratrum coniunctio: ita certum est plerumque minora, leuioraque esse, quæ à fratre, quàm quæ à filio, vel parente prouenerunt delicta.

Notandum est quòd in prædictis constitutionibus sanxit Iustinianus, præter causas quę ibi expressæ sunt,atque commemoratæ,nullas posse opponi [13]. Quid ergo? an multarum aliarum similium, grauiorumque causarum allegationes non admittentur? Communis opinio est admitti debere ex mente legislatoris: cui assentior, dummodò,eo prætextu exheredatio,quæ odiosa & restringenda est,ad nimium dissimiles causas temerè non extendatur. Quare diligenter respiciet Iudex omnes circunstantias, ac vbi viderit parem omnino rationem, non verebitur par etiam ius statuere. Rectè ponitur ab Interpretibus exemplum similis, aut grauioris maleficij in filio reo perduellionis: poni potest tale exemplum parentis qui fideiubere ad liberandum carcere inclusum filium,cùm id posset sine damno suo, recusarit; & eius qui thorum fratris violare ausus sit. Quin-etiam quod de arenarijs & mimis dictum est,non malè transferetur ad eos,qui lenocinio palam quæstum faciunt: & quod de accusatione ad dictionem testimonij, & aduocationem. Ac quid mirum nonnullas alias causas in liberis, parentibus, & fratribus hic recipi: cùm etiam extraneos, siue minus coniunctos tenerent? veluti, si cognati neglexerint furiosum vel ægrotum, si captiuum non redemerint; si prohibuerint testari: sunt enim hæ causæ ex quibus solet adimi aliquibus velut indignis hereditas [14]. Idem censendum si frater hęreticus sit: cùm generalitet hæresis aliquem à successione excludat [15].

Quæstio est de prole,quæ contraxerit nuptias absque consensu patris, an ob id exheredari posset? hoc innuit ius ciuile non paucis in locis [16]. Neque rectè diceretur hanc causam in Nouissima Iustiniani constitutione esse omissam: cùm enim ibi excuset Iustinianus filiam quæ maior viginti-quinque annis, & moràte tamdiu patre eam collocare, impudicè quidpiam commisit, aut inuitis parentibus nupsit [17]: vtique à contrario sensu indicat posse eam exheredari, quæ ante eam ætatem consensum patris in nuptiis contrahendis spreuerit. Maior dubitandi ratio est ex iure Pontificio; quod nunc solùm in matrimonijs sequimur; vtpotè quo rata sunt coniugia, quamuis absque consensu parentum cōtracta [18]. Sed hoc parum mouere debet,nam & nuptiæ filij emancipati sic contractæ,iure ciuili iniustæ non fuerunt, quæ tamen ad exheredandum filium suffecerunt [19]. Saltem enim honestas, & reuerentia parentibus debita id postulat, vt consilium eorū hac in re minimè contemnatur [20]. Et Ecclesia licèt matrimonia eiusmodi etiam filiorumfamilias vera rataque habeat, tamen semper ea detestata est, & etiamnum detestatur [21]. Vndè lucrorum amissione,siue aliter meritò puniti potest is parentum contemptus. Qua de re extat Caroli Quinti Imperatoris, piæ memoriæ, Principis nostri in his regionibus constitutio; quales extant & leges regiæ in Hispania; quamuis aliqui eas improbarint [22]. Maximè autem recipiendum est, vt idcircò exheredari possit proles,si turpi & ignominiosæ personæ se iunxerit, vndè dedecus & in parentem,familiamq; redundet [23]. Porrò sciendum est, ingressui monasterij, religionique hoc esse inter cætera tributum vt ingratitudinem, causamque exheredādi deleat [24]; de quo disseram plenius, vbi de iure sacro.

11. l. vn. C. de emendat. propinq.

12. d. Nouel. 22. §. sed quid.

13. d. Nouel. 115. §. aliud quoque. & d. Nouel. 22. §. ingratitudinem.

14. d. Nouel. 115. §. si vnum ex prædictis Auth. si captiui. C. de Episcop. & Cler. l. 1. ff. si quis aliq. test. prohibuerit. l. 3. ff. de iis quibus vt indignis.

15. l. cognouimus. C. de hæreticis.

16. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bono. poss. contra tab. argum. l. cum te. & l. filiā. C. de inoff. testam.

17. d. Nouel. 117. § si vero Auth. sed si post. C. de inoff. testam.

18. c. veniens. tit. de cretal. de sponsal. & matrim.

19. d. l. 3. §. si emancipatus ff. de bono. poss. cont. tab.

20. l. 2. ff. de iust. & iure.

21. c. sufficit. 27. quæst. 2. Concil. Trident. can. 1. in princ. de reformat. matrim. sess. 24.

22. Rodericus Suares ad l. 2 tit. de los Casamientos. Didac. Couarruuias epit. 4. lib decretal parte 2. cap. 3. §. 8.

23. argum. d. l. 3. § si emancipatus ff. de bono. poss. contra. tabu.

24. Nouel. de sanctis. Episcop. 123. §. nulla vero.

CAPVT

CAPVT NONVM.

De executione testamenti, tum in legatis præstandis, tum in aliis.

CVm ritè conditum repetitur testamentum, neque postea ex aliqua causa infirmatum est, vel rescissum; consequens est vt ad executionem eius procedatur: publicè enim interest supremas hominum voluntates exitum habere [1]: adeòque ijs nihil ferè in toto iure est fauorabilius [2]. Quare semper iusserunt leges ab heredibus & alijs qui à testatore rogati sunt, has sedulò obseruari, mulctantes ademptione lucri, hereditatis, aut legati, aut cuiuscunq; alterius ex testamẽto proficiscentis, eos qui indeuoti circa hæc iura reperiuntur [3]: quasi indignus sit quisq; eo quo honoratus est, qui onus simul iniunctum detrectat [4]. In quam rem elegantissimè & optimè prospexit Nouella Iustiniani Constitutio prima, quæ inscripta est De heredibus, & Falcidia; quâ cõstitutione sancitum est, si heres, siue legatarius, siue fideicommissarius, mortisque causâ donatarius, cui aliquid relictum est, neglexerit per annũ ex quo Iudicis decreto admonitus est iussa testatoris exequi, vt totum quod ei datum est præter legitimam portionem, tanquam indigno auferatur, accrescatque alijs personis in ea constitutione expressis; nimirum primò substitutis, si aliqui sint; deinde ordine sequuto coheredibus, vel vniuersalibus fideicommissariis, vel legatarijs, & fideicommissarijs singularum rerum, vel seruis libertate in testamento donaris, vel legitimis heredibus, vel cùm hi deficiunt etiam extraneis quibuslibet; ac demum fisco, cum onere, & sub conditione voluntatem eius qui mortuus est adimplendi, præstitâque ob id cautione. Excepti sunt dumtaxat illi qui exheredati fuerunt, vtpotè quibus refragatur testatoris voluntas expressa [5].

Sciendum autem est impleri debere qualecunque iussum defuncti, non solũ si quid dari iusserit, sed & si quid fieri, veluti monumentum exstrui: vnde tenẽtur etiam heredes sub eadem pœna amissionis eorum quæ sibi relicta sunt, sequi iusiurandum testatoris, quo modum & quantitatem sui patrimonij affirmauit; ac nihil contra allegare vel scrutari possunt, vti aliâ Iustiniani constitutione sancitum extat [6]. Cuius rei vis attribuenda est iurijurando, nempè quia iurans enixius voluisse videtur sibi credi; quod etiam à veteribus consideratũ est [7]; sed Iustinianus pœnam contradicentibus hic adjecit: scriptura igitur simplex testamenti absque iureiurando quâ omnia specialiter diuisa fuerint, quo-minus res quarum testator non fecit mẽtionem, ab heredibus inquiri possint, nequaquam impedier [8]: ac iusiurandum defuncti solos heredes; non etiam creditores adstringit [9]. Quòd dictum est testatoris iussa impunè contemni non posse; locum habet in omni genere vltimæ volũtatis [10]: quare & qui ab intestato vocantur, coguntur fideicommissa à se in codicillis relicta præstare, ac ni id fecerint, amittent hereditatem; vtpotè quam defunctus ipsis dedisse videtur, dum eis quod testamento condito facere poterat, non ademit [11].

Planè in hanc amissionis eius quod datum est pœnam, verius est ipso iure quẽpiam incidere, nec opus esse condemnatione, & annum moræ numerari ex die admonitionis vnius per interlocutionem factæ à Iudice [12]. Vtrum fructus rei relictæ durante anno, aut prius percepti etiam amittentur? Id puto [13]. Singulare id est in legatis pijs, vt postquam is à quo ea relicta sunt, semel atque iterum monitus

1. l. vel negare. ff. quemadmodum testam. aperiant.
2. argum. l. in testamentis. 12. ff. de rig. iur.
3. l. vlt. C. de fideicõ. l. hereditas. ff. de petit. hereditat.
4. l. vn. C. de caduc. tol.
5. d. Nouel. 1. vsque ad §. hinc nobis. & §. illud quoque vsque ad finem. Auth. hoc amplius. C. d. tit. de fideicom. & Auth. sed cum testator. C. ad l. falcidiã in fine.
6. Nouel. de iureiurando à moriente præstito. 48. Auth. quod obtinet. C. de probat.
7. l. penult. §. quisque ff. de leg. secũdo l. cum quis 37. §. codicillos ff. de leg. tertio
8. l. scriptura. C. commu. vtriusque iudicij.
9. d. Nouel. 48 & d. Auth. quod obtinet.
10. d. Nouel. 1. §. quia vero.
11. l. 1. §. penult. ff. de legat. tertio.
12. gloss. & Dd. ad d. Nouel 1. & ad d. Auth. hoc amplius.
13. argum. Nouel. de Eccles. tit. 131. §. siquis antẽ. & argum. l. cum qui ff. de his quibus vt indignis.

nitus est testato extra iudicium, si per semestre differat, excidat iure suo [14]; quinetiam porrò differens donec à magistratu iussus sit, duplo mulctetur [15]. Pœnam legis tunc cessare existimandum est, quando testator expressè eam remiserit, aut quando aliam loco eius expressit [16]. Minores ætate pœnam hanc quoque incurrunt; sed in integrum contra anni lapsum, vti in cæteris negotijs, restituuntur [17]. Excepi superius legitimam, quam dixi non auferri ab eo qui iussa mortui neglexit: propterea quod legitima liberis, parentibusque, atque interdum fratribus necessariò relinquenda sit, ac eis velut natura debeatur, nulloque onere prægrauari possit [18]. Itaque cauendum est in vulgari versione dictæ Nouellæ primæ in §. Si verò nullus; vbi ait eum qui scriptus est heres, & legitimâ per hanc legẽ parte esse exclusum; quod alijs locis eiusdem Nouellæ repugnat, & græcus textus participium habet περικλεισθέντα quod non exclusum, sed circumclusum significat; ac cùm ait heredem, qui non obsequitur testatoris voluntati, solâ legitimâ esse circumclusum, hoc vult, legitimam quidem, sed præterea nihil ab eo retineri. Similis est & patronorum legitima [19]. Differt autem falcidia, quam nec retinet idcircò heres non obtemperans [20]. Quod præterea dixi, id quod non obtemperanti adimitur, accrescere alijs: sic accipiendum est, vt si possint adire, heredesque fieri, quamuis essent alioqui tantùm legatarij, vel nihil penitus haberent [21]: non absimili modo quo libertatum conseruandarum causâ bona alteri iure antiquo addicebantur [22]; ac sciendum est succedere alios, ijsque accrescere vi huius Cõstitutionis, non sicut aliàs solet, ob coniunctionem, substitutionẽque verbis testatoris factam: tunc enim ius accrescendi, & substitutio mox aditâ hereditate exspirat, atque etiam inuitis portio hereditatis deficiens accrescit [23]; hic contra, non nisi volentibus & posteaquam adita fuit hereditas, his accrescit. Ordo quoq; deuolutionis ad alias personas in cõstitutione expressas adeò obseruandus est; vt etiamsi legatarius sit qui non obtemperauerit iussis testatoris in fideicommisso, quod à se relictum est præstando, non ad alios legatarios, sed prius ad heredes, id quod ei relictum fuit, transferatur [24]; ac eo non obtemperante, ad alios, inter quos, is cui ex fideicõmisso restituẽda est hereditas, idcircò præfertur quod is loco heredis, eique simillimus sit [25]. Si plures extiterint tales fideicomissarij, præcedit is cui maxima pars relicta est; sicut inter legatarios vel fideicommissarios singularum rerum, ille quem testator præstantiori legato, vel fideicõmissario honorauit. Inter seruos autem libertate donatos, quanquam libertas inæstimabilis res est, parq; idcirco omnium videtur causa, inspicitur ordo scripturę, seu nuncupationis eorum factæ in testamento, ac inter heredes legitimos ordo ille quo quisque ab intestato vocaretur [26].

Vt certius vltimæ voluntates adimpleantur, solent executores testamentorũ nominari, & constitui vnus pluresue arbitrio testatoris; atque hi plenam agẽdi, soluendi, cæteraque omnia quæ ad executionem voluntatis defuncti pertinent, exercendi potestatem habent; coguntur que finito officio reddere rationẽ planè eodem modo quo tutores & reliqui alienarum rerum administratores. Si nullus à testatore designatus executor fuerit, aut is officium nimis negligat; cura tunc exequendi ad Episcopum loci tanquam legitimum executorem pertinet in causis pijs [27]. Vtrùm verò extra causam piorum legatorum Episcopus se immiscere debeat vel possit, quæstio est. Plurimi opinantur posse & debere, quasi semper pia causa sit executionis vltimarum voluntatum [28].

14. *d. Nouel. 131 §. si quis autem. Auth. licet C. de Episcop. & Cler.*

15. *§. item mixta. instit. de act.*

16. *Frãciscus Balduinus, & Iacob. Cuiacius ad d. Nouel. 1. Didacus Couarruuias ad c. si heredes, de testam.*

17. *d. Nouel. 1 §. illud quoque. l. 1. & passim. ff. de minor.*

18. *d. Nouel. 1. in princ. & § si quis autem. §. & hæc quidem. l. Auth. hoc amplius. C. de fideicom.*

19. *d. Nouel. 1. §. non autem excipimus.*

20. *d. Nouel. 1. § si vero nulla.*

21. *d. Nouel. 1. §. in omnibus.*

22. *Instit. de eo cui libertatis causa bona addicuntur.*

23. *l. post aditam. C. de impub. & alijs substit. l. vn. §. 1. C. de caduc. tollend.*

24. *recte Accursius & alij ad §. Nouel. 10*

25. *§ restituta instit. fideicom. heredit.*

26. *d. Nouel. 1. §. inordinatum vero.*

27. *l. nulli & Auth. licet. C. de Episcop. & Cler. d. Nouel. de Eccles. tit. 131. §. si quis ante c. 3. 6 17. & pen. tit. de decretal. de testam.*

28. *argum. l. hereditas etiam. ff. de petit. hered. Didac. Couuar. & alij ad d. c. 6. de testam.*

CAPVT

CAPVT DECIMVM.

Quid, quantumq́; adimplendæ vltimæ voluntatis causa præstandum sit.

QVod dictum est in capite præcedēte iussum testatoris non posse impunè omitti, moderationes quasdam recipit. Quid enim si id quod iussit testator legibus improbetur? vt si in fraudem earum sit factum, aut si contra bonos mores? talibus defunctorum voluntatibus nec iure antiquo, nec iure nouo parendum est [1]. Frustrà quoque conabitur quis adimplere quod lex vltrò implet, & tanquam non factum repræsentat [2]; verbi gratia, si heres iussus sit seruum intra annum manumittere: nam is, herede diutius cunctante, fit ipso iure liber [3]. Deinde vltimæ voluntatis executio in eo est, vt præstetur id ipsum quod relictum est; ac neque plus neque minus: sæpè enim iusta dubitatio est quid testator senserit prçstandum, etiam cùm res præstari nequit, vt saltem præstetur æstimatio, vti fit plerumque [4]: veluti quando res aliena legata est, & testator talem esse non ignorauit: licet enim euique, sicut lubet, de re sua disponere, nō item de aliena citra voluntatem domini [5]. Attamen vtile legatum est rei alienæ, sed sic vt heres præstando æstimationem liberetur, si dominus rem vendere nolit. Par ius de re pignori obligata [6]. Par etiam ius fuit olim cùm res litigiosa erat legata, vt deberet eius pretium seu æstimatio præstari [7]. Quod emendatum est iure nouissimo, eòque constitutum, vt sufficiat præstari euentum litis; ita vt si heres succumbat in lite, nihil dari debeat, quasi potius hæc fuerit voluntas testatoris [8]: valuit enim semper, & valet etiamnum rei litigiosæ legatum [9]; an verò aliter quoque possit alienari, dicam postea suo loco.

Insuper iusta sæpè dubitatio est quantum præstari debeat, interdum minuitur id quod relictum est propter personam legatarij, qui solidum capere nequit. Huiusmodi exempla iuris antiqui suppeditant in fragmentis Institutionum Vlpiani tit. de cælibe & orbo, de solidi capacitate & de decimis. Si quis exemplū iuris adhuc vigentis desideret, sumat id in filijs naturalibus; vtpotè quibus, si legitimi liberi extent, non plus capere licet ex donatione, legatóue parentis, quā vnam vnciam, idque vnà cum sua matre; & huic, si sola sit superstes, non plus quam semivnciam [10]. Quod si nulli extent legitimi liberi, potest tunc quantūcunque naturali filio relinqui, non secus quàm extraneo [11]; quamuis prius licuerit tantùm relinquere naturalibus sex vncias [12]; & quidem mater, seu adscendētes relinquentis impediebant olim quò minus eis quantumlibet relinquere liceret [13]; nunc soli liberi legitimi hoc impediunt, quasi horum fauore iste modus legandi sit præcipuè adhibitus [14]. Naturalium liberorum qui legitimati sūt eadem causa est quæ illorum qui ab initio legitimi fuere [15]; excepto legitimato per oblationem curiæ, cui non plus relinquere permissum fuit, quàm cuilibet aliorum filiorum [16]. Simile exemplum est & secundi coniugis, cui non licet amplius relinquere, quàm cuiuis filiorum ex priore thoro genitorum [17]. Aliquādo non

1. *l. Lucius 88. l. sereno. 113. §. vlt. l. vlt. ff. de legat. prim.*

2. *Nouel. 1. § his igitur. Auth. hoc amplius. C. de fideicō. in qua Auth sic legendum est. cum negatione ud[i]ctu a defuncti lege non repræsentatum.*

3. *l. cum vero. § subuentum ff. de fideicomiss. libertat.*

4. *l. fideicommissa. § si seruum. in princ. ff. de legat. 3.*

5. *Nouel. de nupt. 22. in princ.*

6. *§. non solum. § sed et si rem. instit. de legat. l. cum aliena. C. eod.*

7. *l. 3. C. de litigiosis.*

8. *Nouel. de litigiosis 112. Auth. nunc si heres. C. eod.*

9. *l. 4. C. eod.*

10. *l. 2. C. de natural. lib. lib. Nouel. quibus modis natural. eff. sui. 89. § de discretis igitur.*

11. *d. Nouel. 89. § si vero filius, & §. vlt. Auth. licet. C. d. tit. de natural. lib.*

(12) *l humanitatis. C. de natural. lib.* (13) *d. l. 2. C. de nat. lib.* (14) *d. Nouel. 89. § ne igitur. Auth. nunc soli. C. eod. tit. de nat. lib.* (15) *d. Nouel. 89. § quapropter his.* (16) *l. communiū. l. vlt. C. de natural. lib. d. Nouel. 89. § & quoniam.* (17) *Nouel. de nupt. 22. § optime vero. dixi sup. cap 22. lib. 1.*

non lex, ſed tacita voluntas teſtatoris facit vt minus præſtandum ſit, quàm verbis eſt expreſſum: veluti quando quædam mulier rogata eſt hereditatem reſtituere, excipitur iudicio teſtatoris quod ea ſumpſit ſeu diminuit dotis cauſâ, quod cum iure veteri, tum iure nouiſſimo eſt comprobatum [18]; atque hoc vt fraus abſit, ac vt poſſit ſumi dos congrua ſecundum qualitatem, & honeſtatem perſonarum; non etiam vt eo prætextu interuertendi fideicommiſſi cauſâ poſſit quantumlibet ex rebus hereditarijs alienari vel obligari [19]. Quin-etiam hoc ita ſe habet quando neque ex fructibus qui ante reſtitutionem hereditatis percipiuntur, neque ex legitima tantum redactum eſt, vt potuerit inde dos talis haberi [20]. Ratio eximendæ dotis ex fideicommiſſo manat ex conjectura volũtaris parentum, quia (inquit Vlpianus [21]) dotem detrahi patris voto congruit, id eſt, votum ac voluntas ea eſt parentum, vt proles ſua ſit dotata, cùm etiam eorum officium ſit eam dotare [22]. Idem ius ac iudicium de donatione propter nuptias, cùm vir aliquis rogatus eſt hereditatem alteri reſtituere [23]. Planè cùm ratio iſta ſolum in liberis locum repetiat, par eſt vt iſtud ius reſtringatur ad hunc caſum, quo aliquis liberorum à parente ſic fuerit rogatus: nam & conſtitutio dumtaxat de liberis loquitur [24]. Perperam ergo Iuliani Patricij epitome hanc ad extraneos quoque extendit.

Exceptâ hac cauſâ dotis donationiſue propter nuptias, interdicta eſt rerum omnium quæ reſtituenda ſunt per fideicommiſſum alienatio obligatioque ſeu diminutio, non tantùm ſi purè, aut in diem quidpiam relictum ſit, verum-etiam ſi ſub conditione: quoniam conditione euenientere retro irrita ſit omnis quæ interim facta eſt diminutio; ideòque poſſunt res alienatæ aduerſus quemcunque detentorem vindicari; de quo extat Iuſtiniani Conſtitutio in C. confirmata iure nouiſſimo [25]. Anterioribus ſæculis rata erat alienatio, facta interim ab eo qui grauatus erat fideicommiſſo, ac ſufficiebat pretium ſeu æſtimationem rei alienatæ, nec-non id quod intereſt, reſtitui [26]: ac idem in legatis ſi per damnationem relicta eſſent. Non aduerſantur quidam Pandectarum loci, in quibus ſcriptum eſt alienationem rei legatę ab herede factam nullius eſſe momenti [27]: probabile enim eſt hos locos accipi debere de legatis per vindicationem; & vbi dominium rectâ ad legatarium tranſeat [28]. Quæ differentia modorum legandi poſtea abrogata eſt à Iuſtiniano, & exæquatio etiam facta legatorum & fideicommiſſorum, & ex omnibus data non ſolùm in perſonam, verum etiam in rem actio [29].

Planè ſi quis non ſimpliciter quidem hereditatem ſeu bona, aut quod inde ad ipſum peruenerit, rogatus ſit reſtituere, ſed id quod ex hereditate boniſue ſupererit; longè diuerſum ius eſt: quippè tunc apertà eſt voluntas teſtatoris, vt poſſit is qui rogatus eſt, res diminuere [30]: quod tamen nunquam ſic acceptum fuit, vt poſſet quantumuis diminuere ſuo arbitrio, ſed arbitrio boni viri, id eſt, bonâ fide, ac pro modo cæterorum bonorum, ſeu pro rata, partim ex rebus, partim ex proprio patrimonio [31]. Quod cùm valdè incertum eſſet, penderetq; à cognitione Iudicis, Iuſtinianus tandem id aliter moderatus eſt, nempè vt poſſit hoc caſu vſque ad nouem vncias fieri rerum diminutio, non vlterius; ac vt ſaltem quadrantem neceſſe ſit reſtitui; quaſi teſtator ſaltem tantillum voluerit neceſſariò ad fideicommiſſarium venire; ac cautio præſtanda eſt ab eo qui rogatus eſt tantùm à ſe redditum iri, niſi remittatur [32]; vt & olim cautio talis fideicommiſſi cauſâ præſtabatur [33]; niſi vel remitteretur aut tanta perſonarum eſſet coniunctio vt remitti deberet, vt parenti erga filium [34]. Alienatio ſeu diminutio vltra quadrantem facta, eſt inutilis; præterquam ſi facta doceatur propter dotem ſeu ob redemptionem captiuorum, aut vt rogatus ſeipſum ſuſtentaret

18. l. mulier 22. §. penult. ff. ad SC. Trebel. Nouel. de restitut. 39. Auth. res quæ C. communia de legat.
19. d. Nouel 39. d. Auth. res quæ, & d. l. mulier §. penul.
20. locis modo allegatis
21. d. l. mulier. §. penult.
22. l. qui liberos. ff. de rit. nupt. dixi sup. cap. 14. lib. 2.
23. d. Nouel. 39. d. Auth. res quæ.
24. d. Nouel 39 §. quamobrem.
25. l. vlt. §. sed quia. & § seq. C. communia de legat. d. Nou. l. 39. & d. Auth res quæ.
26. l. quidam 25. §. penult. l si heres 70 §. 1 ff. ad SC. Trebel.
27. l generaliter. §. vlt. ff. qui, & à quibus manumiss. l. seruum ff. de manumiss.
28. l. Titio. ff. de furt.
29. l. 1. & 2 C. communia de legat. institut. de legat. in princ. § 4.
30. l. de lucta. 58. §. penult ff ad SC. Trebel. l. 2 §. nonnunquam ff. de vsur
31. d. l. 3 §. nonnunquam, l Titius. 54. ff. ad SC. Trebel.

(32) Nouel. de restitut. 108. Auth. contra. C. de SC. Trebel. (33) d. l. Titius. ff. ad SC. Trebel. (34) l. iubemus. C. ad SC. de SC. Trebel.

taret, cùm aliundè non haberet fatis; quæ funt caufæ exceptionum in conftitutione expreffæ [35]. Extenfio fieri poteft ad aliam quamlibet caufam quæ iufta fit, non modò in liberis, fed & in extraneis, quibus hoc fideicommiffi genus fuerit iniunctum; ficut eft in eadem conftitutione difertè cautum [36]. Vndè difcrimen apparet formæ huius fideicommiffi, fi quis iufferit reftitui id quod ex bonis fupererit; & fuperioris formæ quâ quis abfolutè bona quæ reliquit, reftitui prçcepetit. Superior forma interpretationem vt dixi accipit ex voto officioque parentũ erga liberos, quod ipfis peculiare eft: forma autem hæc pofterior voluntatem continet teftatoris manifeftam erga quemcunque à fe nominatũ, vt bonam partem eius quòd ipfi relictum eft confumere queat, imò totum & fupra dodrantem, iuftâ caufâ hoc fuadente. Nam ficuti lex Falcidia introduxit, vt fi fortè teftator heredem fuum in tantum legatis grauauerit, vt nihil vel valde parum lucri, legatis præftitis penes ipfum remaneret; liceret quartam partem totius hereditatis fibi detrahere, quæ pars inde Falcidia dicitur. Sic etiam SC. Trebelliano prouifum eft heredi fideicommiffo grauato. Et quidem magnum harum legum eft emolumentum teftatori æquè atque heredi inde prouenients: licebat enim iure duodecim tabularum totum fuum patrimonium legare vel fideicommittere ad teftatoris placitum [37]. Nam vti quifque legaffet ita ius erat. Vndè contingebat quod heres fi ex hereditate nihil fibi lucri prouẽturum profpiceret, hereditatem omnino non adiret; & fic hereditate non aditâ voluntas teftatoris intercidebat, atque ab inteftato fuccedebatur. Quod hoc (correctũ) nam cùm fcripto heredi quarta detrahenda relinquitur, fufficienter vt hereditatem adeat, inuitatur.

35. d. Nouel. 108. d. Auth. contra.
36. d. Nouel. 108. in fine.
37. l. verbis legis 120. ff. de verbor. fignif.

CAPVT VNDECIMVM.

De Detractione Falcidiæ aut Trebellianicæ.

HArum portionum confideratio pertinet quoque ad eum locum in quo quæritur: quantum adimplendæ vltimæ voluntatis caufâ præftari neceffe fit: Lex enim Falcidia modum legatis præftituit; cauens ne fupra dodrantem vniuerforum bonorum legare liceat, ac vt fiue vnus heres inftitutus fit, fiue plures, apud eum eófue pars quarta remaneat [1]: ideoque fi legata nouem vncias excefferint, fingulorum pro rata eatenus fit diminutio [2]. Atque hinc quarta ifta nomen Falcidiæ accepit, quę porrecta eft coftitutionibus ob fimilitudinem ad donationes caufâ mortis & eas quæ morte confirmantur [3]. Item SC. Pegafiano cautum fuit, vt ei qui rogatus effet hereditatem reftituere, perinde liceret quartam partem retinere; atque per legem Falcid. ex legatis retinere conceditur, ex fingulis quoque rebus quæ per fideicommiffum relinquuntur, eâdem retentione permiffâ [4]. Cuius SC. vis cùm poftea fuerit in SC. Trebel. transfufa [5], hinc factum vt quartæ, quæ deducitur ex fideicommiffis, attribui foleat nomen Trebellianicæ: quę tamen nonnunquam Falcidia in legibus appellatur, propterea quod ad exemplum Falcidiæ fit introducta [6].

Planè fciendum eft non competere deductionem iftarum portionum qui-

1. Inftit. de l. Falcid. in princ. l. 1. ff ad l. Falcid.
2. §. 1. Inftit. eod. l. in quantitate. 73. §. vlt. ff. eod.
3. l. fi mortis, l. in donationibus. C. ad l. Falcid.
4. §. fed quia heredes inftit. de fideicom. heredit.
5. §. fed quia ftipulatio. inftit. eod.
6. l. fi quis priore. 29. l. fi patroni, §. 1. ff. ad SC. Trebel. l. Titia. ff ad l. Falcid.

busuis testamento grauatis, sed solis heredibus [7]: cùm fuerint inuentæ vt instituti heredes eo quasi pręmio illecti, hereditatē adirent, adeundoq; testamentū confirmarent; quod irritum foret nemine ex testamento adeunte [8]. Cuius rei periculum non est in cæteris personis quibus testator aliquid iniunxit. Quin etiam in heredibus, si aliquo alio modo habuerint hi quartam, veluti in liberis & parētibus (ad quos, sicut & ad fratres, interdum portio quę dicitur legitima pertinet, vt dixi sup. cap. 7. lib. 2.) tenendū est Falcidiā & Trebellianicā cessare: idque textus constitutionū ostendit, loquēs de filio restituere rogato, cui pareus dicitur debere partem legitimā reseruare, id est, trientē aut semissē; plus autem non posse ab eodem filio retineri; nisi fortè dotis donationisue propter nuptias habendæ causā [9]; quemadmodum docui in præcedente cap. Sunt & alij textus iuris ciuilis id indicantes [10], eaque est sententia multorum & optimorum huius iuris Interpretum [11]; cùm eadem pæne imputentur in portionem legitimam, & in Falcidiam, aut Trebellianicam [12]. Neque hę portiones deferuntur simpliciter, sed hac conditione, vt cùm habuerit quis illa quæ in vnam imputantur, alteram non requirat. Addendum est legitimam vocari quandoque Falcidiam, quasi ea sit Falcidia ipsa liberorum & parentum, vt mox dicam. Attamen Pontifices hæc aliter accepêre, rescribentes deduci prius debere legitimam velut æs alienum, tum ex reliquis bonis detrahi adhuc posse quartam Falcidiam seu Trebellianicam [13].

Porrò an sicut quarta legitima nunc vsque ad trientem vel semissem aucta est, sic & Falcidia, quæri potest. Græcorum fuit opinio Falcidiam par augumētum accepisse [14]: verùm hanc sententiam schola Occidentis non recepit: non abs re, cùm Nouella Iustiniani Constitutio de triente & semisse solùm de his qui de inofficioso agere possunt, loquatur: nec tanta ratio fuerit augendæ extraneorum portionis. Non obstant verba Nouellæ de immensis donat. 92. in princ. vbi ait Imperator se Falcidiam auxisse non ignobili incremento: apparet namque ibi vocabulo Falcidiæ designatam esse legitimam; & sic interdum vocari iam dixi; fortè idcircò, quia & legitima ad instar Falcidiæ iure ciuili introducta est: licèt, quoniam intuitu vinculi naturalis debetur, & rationi naturali maximè consentanea est, etiam debita iure naturę portio appelletur [15].

Planè obseruandum est quandoque cessare deductionem Falcidiæ vel Trebellianicæ. Primò ex voluntate testatoris, cùm is vetuit eam detrahi [16]. In quo emendatum est ius antiquum, quo non poterat efficere testator ne heres ea deductione vteretur [17]; verùm opus nunc est, vt expressim hanc prohibuerit testator [18]. Quod sic intelligendum est, non vt necesse sit testatorem ea verba expressisse, sed vt ex quibuscunque verbis liquidò percipi possit, hanc eius mentem fuisse: veluti si dixerit se velle integra legata præstari; item si mandauerit legatario vt rem non alienet [19]: alienaretur namque res pro parte in heredem, si is Falcdiam retineret. Secundò cessat harum quartarum detractio ex volūtate & facto ipsius heredis; quando is absque huiusmodi detractione lagata vel fideicommissa soluit; nisi probauerit se id per errorem fecisse, eumque facti pœnituerit: nam erranti in iure in hac causa, sicut in alijs, denegatur indebiti soluti condictio seu repetitio; quod etiam iure veteri obtinuit [20]. Verùm illud additum est iure nouissimo, vt qui inceperit vni aut quibusdam sic solidum soluere, cogatur & reliquis idem facere; quasi scilicet primâ solutione amplexus videatur in omnibus, & plenè iudicium defuncti: nisi æs alienum vel aliud præter opinionem emerserit [21]. Olim amittebat quis dumtaxat detractionis commodum in ijs legatis vel fideicommissis quæ soluerat, ac ex reliquis

7. *l. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid.*

8. *Inst. t. de lege Falcidia, in princ. instit. de fideicom. heredit. §. sed quia heredes.*

9. *d. Nouel. de resti tut. 39. Auth. res quæ. C. communia de legat.*

10. *l. 1. §. penult. ff si cui plusquam per l. Falcid. l. Papinianus. § si quis. impubes. ff. de inoff. testam.*

11. *glos. ad Nouel. 1. §. si quis in verbo auferri Cuiac. obseruat. lib. 8. cap. 3.*

12. *l. omnimodo. C. de inoff. testam. l. mulier 22 §. si heres in fine. ff. ad SC. Trebel.*

13. *c. Raynutius. c. Raynaldus. tit. decretal. de testam.*

14. *Constant. Hermenopulus in epit. iuris ciuilis. lib. 5. tit. 9 Eusebius in chronic. Notat Cuiac. ad Nouel. de triente & semisse 18*

15. *l. cum ratio. ff. de bonis damnat. Nouel. 1 in princ. Auth. hoc amplius. C. de fideicom.*

16. *d. Nouel. 1. §. hac autem dicimus Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.*

17. *l. quod bonis 15. ff. ad l. Falcid.*

18. *d. Nouel. 1. §. hac autem dicimus.*

19. *Nouel. vt sponsalitia largitas. 119. §. vlt. Auth. sed in as C. ad l. Falcid.*

(20) *l. penult. §. si quis. ff. de iuris & facti ignorant. l. si heres. 68. §. vlt. ff. ad SC. Trebel. l. error. C. ad l. Falcid.* (21) *d. Nouel. 1. §. non autem dabimus. d. Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.*

reliquis rebus poterat adhuc quartam plenè retinere [22]. Tertiò huiusmodi deductio cessat ob culpam heredis, seu quia hoc cõmodo indignus est: cuius exemplum petere licet ex cap. 9. lib. 2. vbi dixi eum qui noluit, aut per annum post admonitionem Iudicis neglexit exequi iussa testatoris, priuari etiam Falcidiâ [23]. Pari ratione arcetur ab omni commodo hereditario, ideóque & à quarta Trebellianica, qui non sponte, sed à prætore coactus vt restituat, hereditatem adijt [24]: Item qui res hereditarias subtraxit vel occultauit, ei denegatur deductio Falcidiæ & Trebellianicæ [25]. Cui comparandus est qui adijt hereditatem non confecto iuxta formam à Iustiniano præscriptam inuentario [26]. Quæ ea sit forma, exponam inferiùs in capite de adeunda, acquirendaque hereditate. Quartò cessat huiusmodi deductionis commodum propter priuilegiũ siue testatoris, vt in testamento militis [27], siue causæ ob quam quippiam relinquitur, nimirum si Deo, Ecclesiæ, religiosóue loco, aut in redemptionem captiuorum, aut in alimoniam pauperum, & generaliter ex pia causa legetur [28]; in quo correctum est ius Pandectarum [29]. Quidam putant quod ex pijs legatis Falcidia non deducatur, tantùm esse pœnam contumaciæ & frustrationis in eis persoluendis [30]. Contraria sententia mihi & plerisque magis arridet, cùm extet in C. constitutio ei inserta post priorem editionem, dictans simpliciter ex eo genere legatorum Falcidiam minimè detrahi [31]. Idem iudicium est de Trebellianica: nam quæ legibus de vna istarum portionum dicuntur, rectè ad alteram trahuntur [32]. An similiter fatebimur rectè duci argumentum ab istis portionibus ad legitimam? Non per omnia: causa namque legitimæ æquior & fauorabilior est; vndè prohiberi nequit à testatore, nec vllo modo onerari vel minui [33]: ne quidem igitur pro legato; neque contumacia in adimplendis iussis testatoris sufficiens est ad hanc tollendam [34]. Quid de inuentarij omissione? Multi tenent legitimam idcircò non amitti: Dissentit post Fulgosium Cuiac. [35]. Dissentio & ego, quod is qui inuentarium non fecit, solida legata præstare iubeatur, etiam supra vires hereditatis, non tam pœnæ causâ, quàm pia aduersus eum suspicio & præsumptio iuris est, maiorem hereditatem, seu satis bonorum fuisse. Dixerim quoque eum qui integra legata vltrò soluerit, non posse repetere legitimã, quasi ei renunciasse, & pleniùs voluntatem testatoris explere voluisse videatur [36].

Hæc de iure Romano. Quid de moribus? Fateor rariorem vsum esse huiusmodi deductionum, propterea quòd in plerisque municipijs restricta sit testatorum libertas, vt nequeant de toto patrimonio disponere, præsertim de rebus soli auitis; sed ea bona, vel eorum bessem, aut trientem, aut quincuncem, aliámue partem relinquere coguntur, non tantùm liberis & parentibus, sed quibusuis legitimis suis heredibus, vt sit ea pars horum quasi legitima [37].

Sed quid si (vt ius est in aliquibus locis) permissum sit de omnis generis bonis testari? aut quid si nulla alia extiterint bona defuncti quàm mobilia, vel ab ipso acquisita immobilia, de quibus libertima dispositio moribus omnium locorum est concessa; ac de bonis huiusmodi totis testator disposuerit? vtrùm nec eo casu poterit heres retinere aut detrahere Falcidiam? Illud apud me non est satis expeditum; cùm vbicunque nostratum ciuitatum leges seu consuetudines deficiunt, ad ius Romanũ tanquã cõmune recurrere soleamus; neq; ex eo quòd lex seu consuetudo libertatẽ facit de bonis cũctis mobilibus vel acquisitis disponere, aptè infertur Falcidiã detrahi nequaquã ex ijs posse: Etenim nõne & absque

H 2

22. l. quod bonis 15. §. non idcirco. & l. seq. ff. ad l. Falcid.

23. d. Nouel. 1. §. si vero nulla.

24. l. nam quod 14. §. qui compulsus. ff. ad SC. Trebel.

25. l. Falcidiæ. 24 l. hereditatem. §. vlt. ff. ad l. Falcid.

26. l. vlt. §. vlt. C. de iure deliberandi. d. Nouel. 1. §. hinc nobis. d. Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falcid.

27. l. in testamento. C. de testam. milit.

28. Nouel. de Ecclesiast. tit. 131. §. si autem heres. Auth. similiter. C. ad l. Falcid.

29. l. 1. ff. d. tit. ad l. Falcid.

30. Cuiac. ad d. Nouel. 131.

31. l. si quis ad declinandum. & ibi glos. C. de Episcop. & Cler.

32. Nicol. Euerardi in locis legal. loco 16.

33. Nouel. 1. in princ. l. quoniam. C. de inoff. testam.

34. dixi sup. cap. 9. lib. 2.

35. ad d. Nouel. 1.

36. argum. d. l. si heres. 68 §. vlt. ff. ad SC. Trebel.

(37) Eguinarius Baro ad Instit. tit. de inoff. testam. & tit. de l. Falcidia, & seq. parte comment. poster. Chassaneus ad consuetud. Burgund. tit. 7.

abſq; diſcrimine bonorũ de omnibus iis diſponere teſtamẽto apud Romanos licuit? Nam quod lex Falcidia conſtituit, vt ne plus legare liceret quàm dodrantem [38]; profectò ſic accipi debet, non quin valeret per ſe diſpoſitio, ſi quid aduerſus id factum eſſet; ſed quod tunc licuerit heredi de ſingulis rebus quæ datæ, legatæ erant, retinere, reducereue quadrantem [39]: idque cap 4. l. Falcidiæ quod in Pandectis deſideratur comprehenſum fuiſſe (vt aliqui tradiderunt) veriſimile eſt. Quare pari modo dicendum eſt ex rebus quarum libera diſpoſitio moribus permiſſa eſt, deductũ iri ab herede quartam partem, modò eam ex nullis aliis bonis defuncti conſecutus fuerit; videlicet quaſi ea minimè ſibi inuicem repugnent, libertas de rebus diſponendi, & permiſſio quartæ ex eis retinendæ, detrahendæq;. Si quis obiecerit in teſtamentis militum, ad quorum ſimplicitatẽ mores hodierni teſtamenta ferè reduxerunt, Falcidiæ retentionem locum non obtinuiſſe [40]. Reſpondebo tametſi in pleriſque teſtamenta hodierna omnium, cum militaribus quæ fuerunt apud Romanos conueniunt, ſecundùm ea quæ ego pluries antè enarraui: tamen quod conditio militiæ proprium eius conditionis hominibus fecit, haud temerè ad cæteros homines porrigendum eſt [41]: vbi inſtitutio heredis locum non habet, ſed inſtituti ibi heredes tantùm pro legatariis habentur; quod non paucorum more receptum, legeque expreſſum antè declaraui: Si is qui illic heres inſtitutus eſt legatis oneratus fuerit, fruſtrà quæreretur an commodum quartæ deducendæ ad eum ſpectet, cùm dixerim antè legatarios non vti legis Falcidiæ beneficio; immò nec fideicommiſſarii, quibus reſtituta eſt hereditas, quamuis hi heredibus perſimiles ſint, hoc beneficio vtuntur [42]. Er hæc quidem ego ita; ſubmittens tamen hanc rem totam noſtratium Iudicum ſententiis.

38. l. 1. ff. ad l. Falcid.

39. l. in quantitate 73. §. vlt. ff. eod. tit.

40. l. in teſtamento. C. d. tit. ad l. Falcid. & l. in teſtamẽto. C. de teſtam. milit.

41. l. in omnibus cauſis. 68. ff. de regul. iur.

42. d. l. Falcidia. §. vlt. ff. ad l. Falcid.

CAPVT DVODECIMVM.

De reliquis circumſtantiis præſtationis eorum quæ teſtamento iuncta ſunt.

EXplicui quid, quantumque adimplendæ vltimæ voluntatis cauſâ præſtãdum ſit; operæpretium eſt & alias circumſtãntias circa hanc rem conſiderare, nempè cui, & à quo, & quando præſtatio iſta fieri debeat. Primæ harum circumſtantiarum exemplum eſt, ſi teſtator rem quam alicui relinquit, prohibeat alienari, non ſimpliciter (nudum enim hoc præceptum eſſet, atque adeò inutile [1];) verùm additâ cauſâ, vt res in familia ſua permaneat. Vis huiuſmodi legati ſeu fideicommiſſi eſt, vt dum res alienetur, ſolùm in aliquem ex familia, licèt gradus remotioris, nihil factum cenſeatur contra voluntatem defuncti: ſin alienatio facta fuerit in extraneum, tum omnibus qui ſunt ex familia apetitur via rei perſequẽdæ, quaſi rogauerit teſtator his dare [2]. Familiæ appellatione continẽtur liberi, parẽtes, omneſque propinqui, quin-etiã gener, nurus, & liberti [3]; & õnes iſti vocati cẽſentur, ſed certo ordine; vt videlicet præferãtur ſanguine cõiũcti & propinquiores [4]; ſubmotis iis qui partes ſuas alienare auſi fuerint

velut

1. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 2.

2. l. vnum. 67. l. peto. 69. § vlt. ff. eod. tit.

3. l. vlt. C. de verbo. ſignificat.

4. d. l. peto. §. vlt.

velut indignis, ob contemptam prohibitionem testatoris [5]. Declaratum est iure nouissimo familiæ nomen strictè eo casu accipiendum esse, vt vltra quartam generationem non extendatur; atque ideo valeat ab vltimo huius gradus facta alienatio: quod tunc maximè recipiendum est, quando fieret alienatio in matrem, vel vxorem, vel similem personam amicam defuncti; quamuis familiæ vocabulo non comprehendatur. Quod si non tam lato nomine vsus sit testator, sed certos gradus, puta filiorum vel nepotum expresserit; intra hos constringenda est alienationis prohibitio [6]: est enim semper præstandum cui verisimile est testatorem voluisse præstari. Quare si Deo, vel Sancto alicui, seu ædi quæ ei sacra est aliquid relictum sit, ac plures sint ædes sacræ istius nominis, neque explicuerit testator cui earum dari velit; dandum est ædi seu Ecclesiæ illius ciuitatis, in qua domicilium testator habuit, & pauperiori; vel quæ in territorio est, & proxima ei ciuitati [7]. Idem de eo quod relictum est pauperibus; vt non exprimente testatore cuius loci pauperes intelligat, distribuatur id inter pauperes eius loci in quo ille habuit domicilium [8]: quasi quisque præsertim eum locum dilexisse videatur [9].

Transeamus ad secundum locum; & videamus à quo debeat fieri præstatio eius rei quæ relicta est. Esto id pro regula: Quicquid testamento aut Codicillis nominatim ab alio relictum non est, eius præstandi heredis esse onus [10]. Quid si is hereditatem repudiet? Tunc eodem onere tenetur is ad quem hereditas transit iudicio testatoris, veluti substitutus, aut ille cui portio deficientis accrescit, quasi legata ab intestato relicta ab his repetita videantur [11]. Quòd si non testatoris iudicio ad alium perueniat hereditas, onus legatorum eum nequaquam sequetur; veluti si legitimi heredes succedant, irrito facto testamento [12]. Exceptio est cùm ex caussa præteritionis, vel iniquæ exheredationis rescinditur testamentum [13]: Item cùm ad sequentes peruenit emolumentum hereditatis, adempto eo prioribus tanquam indignis [14]; sicut accidit ob nimiam contumaciam in adimpletione iussorum testatoris [15].

Tertiùs & præcipuus huius capitis locus est de tempore exequendi vltimam voluntatem testatoris, seu præstandi id quod ille iussit. Distinctio facienda est relictorum purè, & in diem, & sub conditione: legata enim pura, id est, ea quibus neque dies, neque conditio adscripta est, sunt præsentia, atque ideo quam citissime, & cùm primùm fieri poterit, post mortem testatoris præstanda sunt [16]. Ac malè admonitio iudicis, vel annus post eam exspectatur; quippe tantùm spatium datur, ne quis incurrat pœnam contumaciæ [17]: non quin officium boni viri sit, prius vel citius exequi voluntatem defuncti [18]. Cùm autem dies additus est, mox debetur quidem id quod relictum est, sed nec peti potest, nec necessariò præstari debet antequam dies venerit [19]; potest tamen prius solui, cùm tempus credatur adjectum pro eo qui præstare debet; nisi aliá mentem fuisse testatoris doceatur [20]. Ac hæc de die certo accipienda sunt, sine cùm certum est futurum aliquando vt res præstanda sit: nam dies incertus pro conditione habetur in testamentis [21]. Interdum etsi dies verbis expressus non est, tamen tacitè inest naturæ rei quæ legata est; veluti cum opus aliquod facere quis iussus est, tempus inest, quo id perfici potest; & si locus legato soluendo sit præfinitus, tempus intelligitur quo possit eo perueniri [22]. Quocirca rectè constitutum est à Iustiniano, si testator oratorium seu ædem sacram ædificari præceperit, vt opus intra quinquennium absoluatur: sin vero Xenodochium vel aliam eiusmodi domum piam testator facere iusserit, vt hoc opus intra annum fiat: alioqui necesse sit domum comparari, vel conduci, in qua

(21) d. l. 1. & l. dies 75. ff. de condit. & demonstrat. (22) l. interdum 71. ff. de verbo. obligat.

5. l. cum pater 77. §. libertis. ff. de legat 2.

6. Nouel. de restitut. fideicom. 159.

7. Nouel. de Eccles. tit. 131. §. si quis in nomine.

8. d. Nouel. 131. §. si quis autem.

9. l. quæ conditio 39. ff de condit. & demonstrat.

10. l. vlt. C. de heredit. act.

11. l. licet. 74. ff. de legat. 1. l. vn. §. 1 ii tta. C. de caduc. toll.

12. l. si quis 81. ff. de legat. 2.

13. Nouel. vt cùm de appel. cog. 115. §. sine igitur. & §. iustum autem. Auth. ex caussa. C. de li. præter. Auth. in testamento. C. ad S C. Tertul. diximus sup. cap 7. lib 2.

14. l. si seruum 50. § si quis. ff. de legat. 1.

15. Nouel. 1. & Auth. hoc amplius. C. de fideicom. dixi sup. cap. 9. lib. 2.

16. l. 1. ff. de condit. & demonstrat.

17. d. Nouel 1. & d. Auth hoc amplius. dixi sup. cap. 9. lib. 2.

18. Didac. Couarruuias ad c. si heredes num. 4. de testam.

19. l. cedere diem. ff. de verbo. signif.

20. d. l. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. cum tempus 17. ff. de regu. iur.

possint ea quæ testator voluerit, adimpleri, donec ædificium perficiatur [23].

Cæterum quoties quidpiam relictum est sub conditione, id omnino non debetur pendente cōditione; itaque expectanda est dies quâ euenerit conditio [24]: præterquam si conditio fuerit concepta in non faciendo, seu negatiue: quo casu repræsentatur statim solutio eius quod legatum est, modò præster legatarius cautionem Murianam*, quæ sic appellata est à Quinto Murio Scæuola Inuentore [25]: vocatur subinde satisdatio [26]; quod indicat fideiussores esse dandos: nam satisdationis hæc significatio est [27]; verùm Iustinianus diligentius hanc rem distinguens, ait sufficere interdum iuratoriam cautionem cum hypotheca; nimirum pro re immobili: quin etiam pro mobili, quando persona locuples est, vel fideiussorem dare nequit [28]. Ita cauendum est his quorum interest, siue iis ad quos deficiente conditione legatum hereditásue pertineret [29]. Planè continet hæc cautio promissionem non faciendi quod fieri noluit testator, ac si contra fiat, rem, pecuniámue cùm fructibus, vsurisue trientibus, seu quas præceperit redditum iri [30]. Quod si cautio idonea haberi non possit, res quæ relicta est nihilominus præstabitur: sed remedium est, vt simulatq; factum erit contra voluntatem defuncti, seu conditio contempta, res data, siue mobilis, siue immobilis queat, apud quamcunque personam reperta fuerit, vindicari [31]: sin verò non res quidem aliqua permanens, seu species, verum pecunia, seu quantitas sit legata; nec satis eo nomine caueatur, permittit constitutio pecuniam manere penes eum à quo relicta est, donec certum erit conditionem extitutam, soluendo interim trientes vsuras legatario [32]. Hæc ita, nisi testator huiusmodi cautionem remiserit, seu exigi vetuerit (nam & in hoc voluntas eius est seruanda) [33]; aut nisi conditio sit quæ ipso iure remitti solet, quales sunt impossibiles & turpes, seu quæ repugnant bonis moribus atque legibus: placuit enim eas in testamentis pro nullis, & non adscriptis haberi [34], & quoties conditio est quæ remittitur, remitti pariter cautionem Mutianam [35]; talis habita est hæc conditio, *si non nupseris, si vxorem non duxeris*; idcirco improba est ista conditio indicens cœlibatum; quoniam republicæ interest nuptias contrahi, & sobolem procreari [36]: Vnde veteres Romani nuptias, & liberorū numerum præmiis, cœlibatum verò, & orbitatem pœnis affecerunt [37]. Non fuit tamen perpetua & constans hac in re legumlatorum sententia: lata enim fuit lex Iulia Miscella, quæ permittebat quidem alicui, non obstante conditione non nubendi, iterum nubere, & legatum consequi; sed hoc dumtaxat intra annum, & ita demum si iurasset se non aliquâ libidine, sed liberorū procreandorum studio nuptias repetere; post annum verò, vt legatum quis acciperet sub ea conditione sibi relictum, præstari volebat ea lex sicut in cæteris conditionibus non faciendi; cautionem Mutianam [38]. Sustulit legem Iuliam Miscellam Iustinianus, statuens licere transire ad alias nuptias, & indictam viduitatem quandocunque contemnere; nec opus esse ad legatum huiusmodi accipiendū vel cautione, vel iureiurando [39]. Porrò deposuit tandem hanc sententiam idem Iustinianus, sanciens, cùm talis conditio adiecta est, in primo quidem anno legatum omninò non debere præstari, nisi ob sacerdotium, vel aliam causam spes nuptiarum certò deficiat: anno autem transacto non aliter præstari, quam interueniente (vt dictum est) cautione [40]. Itaque per nouissimam Iustiniani constitutionem ad legem Miscellam reditum est; præterquam quod nubentibus intra annum remissa sit necessitas illa iurādi de animo sobolis procreandæ, ac sufficere visum sit nuptiarum desiderium [41]. Planè sciendum est

hæc

23. *Nouel. de Eccles. tit. 131. §. si quis ædificationem.*

24. *l. 5. ff. quando dies legat. ced.*

25. *l. Mutianæ 7. ff. de condit. & demonstrat. Nouel. de nupt. 22. §. quæ vero.*

26. *l. hoc genus. ff. eod. tit. de condit. & demonstrat.*

27. *l. 1. ff. qui satisdare cogantur.*

28. *d. Nouel. 22. §. vnde sancimus.*

29. *l. sermo 55. §. si testator. ff. ad S.C. Trebel. l. is cui 18. ff. de condit. & demonstrat.*

30. *l. heres meus 78. §. qui post. ff. de condit. & demonstrat d. Nouel. 22. §. vnde sancimus.*

31. *d. Nouel. 22. §. vnde sancimus. Auth. cui relictum C. de indict. viduit. toll.*

32. *d. §. vnde sancimus.*

33. *d. §. vnde sancimus in fine.*

34. *l. conditiones. vlt. l. filius. ff. de condit. institut. l. non dubitamus 20. ff. de condit. & demonstrat.*

35. *l. Titio. 71. §. 1. ff. eod. de condit. & demonstrat.*

36. *l. quoties 21. l. hoc modo 64 ff. eod.*

37. *Vlpianus in fragm. instit. tit. 14. & seq. Duarenus disputationum anniversariarum lib. 1 cap. 40.*

(38) *Narratur in d. Nouel. 22. §. quæ vero.* (39) *l. 2. & 3. C. d. tit. de indict. vid.* (40) *d. Nouel. 22. §. vnde sancimus. & d. Auth. cum relictum. C. de indict viduit.* (41) *d. Nouel. 22. §. quæ verò conferantur. quæ sup. dixi cap. 12. lib. 1.*

hæc pertinere ad secundas nuptias: eos verò qui primas adhuc nuptias experti non fuere, posse legatum sibi ita relictum mox accipere, nullâ etiam præstitâ cautione, sicut ante legem Iuliam Miscellam iure ciuili erat obseruatum [42], par enim honor, & necessitas non est secundarum nuptiarum: itaque viduitatem indici posse, non item abstinentiam à primis nuptiis mirum est non [43].

Illud tamen quæri potest, an inter Christianos huiusmodi conditio non contrahendi etiam primas nuptias remittenda sit? Ratio dubitandi est, quod cœlibatus & virginitas lege christianâ summopere commendetur, immò præcellat coniugio: ideoq; priscæ pœnæ quæ cælibatui impositæ erant à Christianis Principibus sublatæ fuerunt [44]: atqui ad rem bonam, ac salutarem proposito emolumento legati quempiã inuitare, quid prohibet [45]? An dicetur contra, quamuis cœlibatus res optima sit, tamen electionem eius liberrimam esse oportere [46]? Alioqui certùm est tantam haberi in legibus rationem vitæ sanctioris, vt intuitu eius aliæ conditiones interdum remittantur. Etenim constitutum illud est à Iustiniano, si cui sub conditione nuptiarum, vel susceptionis liberorum quippiam relictum, vel donatum sit, id nequaquam ab eo amissum iri, si monasterium ingrediatur [47]; idque probatum est ab Innocentio Pontifice [48]: idem ius est si caussâ dotis vel donationis ante nuptias quid datum sit [49]. Quamuis tunc insit conditio, *si nuptiæ sequantur* [50]. Quæ ita locum habent, modò ingressus monasterium in ea vita perseueret, & illa quæ sic donata sunt, ad pium vsum referat seu relinquat [51]. An idem in eo qui extra monasterium in clerum receptus sit? Sic dicendum, modò is clerici officium, seu ministerium sacrum minimè deserat [52]. Ecquæ ratio est huius decisionis? An quia monasterium, seu Ecclesia cui aliquis adscriptus est, filij seu heredis loco habetur ex tacita mente testatoris, ideoque existere conditio videtur liberorum vel heredis? Nequaquam; sed quia talis conditio inualida est, & pro non scripta iure habetur; vtpotè abstrahens ab electione vitæ Religiosæ, aut Sacri ordinis [53]: ideoque verius est huic decisioni locum forè, quamuis testator in conditione, vocabulo liberorum naturalium, vel ex corpore suo descendentium vsus sit [54]. Sciendum tamen non remitti huiusmodi conditionem, si sub ea in redemptionem captiuorum, aut alimenta pauperũ, aut similem caussam piam substitutio facta sit, aut restitutio iniuncta: ne quod fauore pietatis constitutum est, in eius incommodum vertatur [55].

42. *Baldus, & alij re. Bea. ad d. Auth. cum relictum. C. de indict. viduit.*
43. *Didac. Couarruuias epit. 4. lib. decretal. parte 2. ca. 3. num. 11.*
44. *l. 1. & 2. C. de infirm. poen. cælibat.*
45. *Argum. l. Titio. 70. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.*
46. *c. integritas. 32. quæst. 1.*
47. *Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. sed & hoc præsenti. Auth. nisi rogati. C. ad SC. Trebel.*
48. *c. in præsentia. tit. decretal. de probat.*
49. *d. Nouel. 123. §. sed & hoc præsenti. & d. Auth. nisi rogati.*
50. *l. stipulationẽ. 21. ff. de iure dot.*
51. *d. Nouel. 123. §. sed & hoc præsẽti.*
52. *d. §. sed & hoc præsenti.*
53. *d. §. sed & hoc præsenti.*
54. *Bartol. ad d. Auth. nisi rogati. Panormitanus ad d. c. in præsentia.*
55. *d. §. sed & hoc præsenti. d. Auth. nisi rogati.*

CAPVT DECIMVM-TERTIVM.

De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, ac primum de successione liberorum.

HActenus disserui de re testamentaria, seu de iis quæ ex vltima voluntate iudicioque defuncti dependent: nunc disseram de hereditatibus legitimis, id est, de iis quæ lege solâ, absque ordinatione defuncti deferuntur, cùm is decessit intestatus. Primùm enim defertur hereditas iis qui sunt heredes instituti; ac tùm demùm ab intestato defertur, cùm nequit ex testamento adiri [1]; ideoq; de testamentis priore loco disseri oportuit [2]. Intestatus enim dicitur ille, cuius nullum exstat vtile seu efficax testamentũ; siue quia is omnino nullum fecerit; siue quia fecerit quidem, sed non formâ à iure præscriptâ; aut quia testamentum quod cõdidit aliqua ex caussa infirmatum est, viresque amisit [3]. Videamus ergo quibus, ex qua causa, & quo ordine successio legitima

1. *l. quamdiu. ff. de acqu. hered. l. quãdiu. ff. de regu. iur.*
2. *l. vn. in Princ. ff. si tabu. testam. nul. exta.*
3. *Instit. tit. de hered. quæ ab intest. defer. in Princ.*

gitima defertur. Prima & præcipua deferendæ huius, est cognatio, seu propinquitas sanguinis: de qua idcirco prius tractabo, reliquas causas in posteriorem locum reseruans.

Cognatorum seu eorum qui sanguine coniuncti sunt tres numerantur ordines. Vnus est descendentium, id est liberorum: alter adscendentium, id est parentum: tertius eorum qui ex latere & transuerso coniuncti sunt [4]: de successionibus enim istorum ordinum extat elegantissima, & compendiosissima, & in qua condenda multò vtilissimam operam nauauit Iustiniani constitutio nouissima, cuius inscriptio est de heredibus ab intestato venientibus, & quæ numero est 118. Etenim antea quàm fuerit istud ius successionum ab intestato varium, multiplex & perplexum; atque adeò comprehensu difficile; apparet ex iis quæ in Institut. C. & Pandect. sub multis titulis de hac re descripta sunt; quæ omnia resecantur hac nouissimâ Iustinianæâ constitutione; ad cuius normam idcirco quidquid in aliis locis de hac materia scriptum est, exigi perpendique operæpretium est; nec recipiendum quidquam quod ab ea dissideat. Successionis liberorum vti prima caussa est, sic ei primus locus in constitutione meritò tribuitur [5]: tametsi enim si gradus compares sursum & deorsum, par aut maior possit esse parentum quorundam, quàm aliquorum liberorum propinquitas; tamen liberi, id est, non solùm filij, sed & nepotes, pronepotes, ac reliqui descendentes in infinitum patri, auo, proauóue, cæterisque adscendentibus in successione præferuntur [6]. Cur ita? Quia naturalis ratio tanquam lex quædam tacita, & commune parentum votum, horumque erga liberos charitas addicit, & destinat ipsis liberis; vtpotè per quos illi quodammodo post mortem victuri sunt, & memoria eorum conseruabitur. Non eadem ratione debetur parentibus hereditas liberorum, quamuis turbato ordine mortalitatis, id est, cùm liberi ante parentes moriuntur pietas, atque ratio miserationis etiam parentes ad bona liberorum vocet & admittat [7].

Sciendum est aliquando patrem præferri liberis defuncti, videlicet quando non in iure hereditario, sed iure peculij bona defuncti filij is occupat, seu ea tanquam sua recipit: quod ius fuit olim in omni genere peculij; ac tunc placuit ne militem quidem filiumfamilias posse habere heredem [8]; donec constitutiones Principum exceperunt peculium castrense, & quasi castrense, necnon bona aduentitia [9]: nam aduentitiorum pater habet dumtaxat vsumfructum, qui transitum proprietatis in heredem nequaquam impedit: vnde inductum, vt liberorum, quàm patris potior sit caussa in omnibus bonis quę patri iure proprietatis acquisita non sunt viuente filio [10]. Quòd nouissimâ constitutione, cuius facta est mentio, confirmatur; vt nihil intersit, vt sit locus successioni liberorum, siue sit paterfamilias, siue filiusfamilias, qui mortuus est [11]: præterquam in peculio profectitio, quòd pleno iure est adhuc patris [12]; nisi sit dos profectitia, quæ proprium patrimonium censetur esse filiæ, quamuis sit in potestate [13]: item preterquam in vsufructu aduentitiorum, qui & patris est vi potestatis patriæ, modò illa expressè donata non fuerint hoc pacto, ne istud ius ad patrem perueniret, sicut alibi dixi [14]. Sunt paucæ caussæ in quibus alia persona cùm liberis ad quandam partem iure singulari admittitur: verbi gratia, pater in bonis quæ ex hereditate materna ad filios emancipatos peruenerunt, vsumfructum habet virilis partis [15]: item coniux inops marito locupleti vna cùm liberis eius succedit [16]: necnon concubina mater cùm naturalibus liberis [17]; vti inferiùs latè exponetur. Neque est quod hæc præsenti constitutione immutata existimentur; quamuis generaliter dictet liberos omnibus perferri in suc-

4. l. 1 ff de grad. & affin. & instit. eod. tit.

5. d. Nouel. 118. §. 1.

6. d. Nouel. 118. §. 1. & Auth. in successione. C. de suis, & legit. lib.

7. l. nam etsi. ff. de inoff. testam l. scripto herede. §. vlt. ff. vnde liberi.

8. l. 2. ff. de castrens. pecul.

9. §. 1 instit. per quas person. nob. acq §. itaque Instit. quib. non est permis. fac. testam l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bon. l. vlt. C. de inoff. testam. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.

10. l. quæcunque C. d. 1. de bon. quæ lib. l. vlt C. communia de succes.

11. d. Nouel 118. §. 1. & d. Auth. in successione. C. de suis & legit. lib.

12. d. §. 1. Instit. per quas person. nob. acquir. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.

13. l. post dotē. ff. solut. matrim.

14. sup. cap. 13. lib. 1.

15. l. 3. C. de bon. matern.

16. Nouel. de exhibend. & introducend. reis. 53. & Nouel. vt liceat matri, & auiæ 117. Auth. præterea. C. vnde vir & vxor.

(17) Nouel. quib. mod. natural. effic. sui 89. §. si vero Auth. licet C. de natural. lib.

in fucceffione mortui [18]: regula enim ea eft iuri veteri confentiens [19]; quæ idcirco ex iifdem exceptionibus quas ius vetus recepit, temperamentum accipere intelligi debet [20].

Porrò quoniam non omnes liberi vnius conditionis funt, explicandum eft, an omnibus hereditas parentum deferatur; & primò an etiam illis qui non funt in poteftate. Præfens conftitutio declarat non haberi hic rationem patriæ poteftatis; at folam cauffam vinculi naturalis refpici [21]. Certè olim fecus fe res habuit, cum lex duodecim tabularum propinquitatem ciuili ratione metiens, eos tantùm liberos agnofceret, qui erant in poteftate morientis, & fui heredes vocantur [22]: emancipati autem dumtaxat iure prætorio per bonorum poffeffionem vnde liberi admittebantur [23]; ac matris, & auiæ quæ liberos in poteftate non habent, hereditas tribuebatur [24]. Perperam Cujacius [25], meo iudicio emancipatis adhuc auxilium bonorum poffeffionis neceffarium cenfuit; cùm nouiffima conftitutio expreffè, fpreto patriæ poteftatis, & emancipationis difcrimine, liberis ius fuccedendi conceffertt; atqui in eo quod ipfo iure ciuili, feu lege tribuitur, auxilium prætoris fuperuacaneum eft.

Secundò videndum eft, an non habeatur hîc ratio naturæ, fiue fexus. Declarat hæc conftitutio non haberi [26]; quemadmodum nec iure veteri habebatur in liberis ipfis qui fuccedere volebant: cùm non tantum mafculi, fed & fœminæ habeantur in poteftate [27]. Verùm an vlterius per virilem fexum, an per muliebrem ex moriente aliqui defcendiffent, multum intererat: progeniti namque ex fœminis, cum non fit in eis ius poteftatis vel agnationis lege prædictâ duodecim tabularum prorfus non agnofcebantur, & edicto Prætoris dumtaxat in ordine cognatorum ad fucceffionem perueniebant [28]; donec cõftitutione Valentiniani, Theodofij, & Arcadij, in ordinem, & liberorum, & agnatorum admiffi funt: fed cùm cuiufdam partis diminutione, nimirum tertiæ inter liberos, vel quartæ inter agnatos, quæ pars fuis heredibus agnatifue accrefcebat [29]. Vtriufque partis deductionem Iuftinianus poftea abrogauit [30], abrogationemque iftam deductionis trientis, cùm forte in vfum rediiffet, fedulo repetiit [31]. His confonat prius commemorata eiufdem Iuftiniani conftitutio, in qua difertè expreffum eft nullam effe differentiam liberorum vt fuccedant; non modò fiue mafculi, fiue fœminæ fint; verum-etiam fiue ex mafculorum, fiue ex fœminarum progenie defcendant [32]. Quin hæc fucceffio ad naturales & legitimos liberos pertineat, dubium non eft. Quid de legitimis tantùm, id eft, adoptiuis? Cùm conftitutione hac nouiffima nihil contrarium de his caueatur, ratio poftulat, vt in his anterius ius obferuetur: vt videlicet ij non minus fuccedant arrogatori, vel patri adoptiuo, quàm alij parenti naturali [33]: ac integra omnia iura nihilominus in parentis naturalis, à quo in adoptionem dati fuere, familia retineant: in quo poftremò Iuftinianus correxit ius antiquius [34]. Quid de naturalibus, feu iis qui legitimi non funt? Eadem ratio vult vt in his leges anteriores obferuentur; nempe vt ad bona matris, aliorumque parentum ex parte matris, non fecus quam legitimi: quin-etiam nifi mater fuerit illuftris, cum eis pariter admittantur [35]. Par ratio non eft hereditatis patriæ, & aui, proauique paterni: nam licèt quis opinione omnium habitus fit pater; tamen quoniam pater natura facilè certus effe nequit, illum folùm iuris authoritas pro patre haberi voluit, quem nuptiæ demonftrant [36]. Conceffum fuit tandem iis qui non ex effufa libidine;

I verùm

18. d. Nouel. 118 §. 1. & d. Auth. in fucceffione, C. de fuis, & legit.

19. §. 1. & §. emancipati. inftit. de hered. quæ ab inteft. defer.

20. l. fed & pofteriores ff. de legib. l. in toto ff. de reg. iur.

21. d. Nouel. 118. §. 1. d. Auth. in fucceff.

22. §. 1. inftit. de hered. quæ ab inteft. defer.

23. §. emancipati inftit. eod.

24. SC. Orphyt. & conftitut. quibus id SC. extenfum fuit. inftit. de SC. Orphyt. in princ. & §. 1.

25. Ad d. Nouel. 118.

26. d. Nouel. 118. §. 1. d. Auth. in fucceff. C. de fuis, & legit.

27. §. 1. inft. d. tit. de heredit. quæ ab inteft. defer. & tit. de patria poteft.

28. §. item vetuftas, inftit. de heredit. quæ ab inteftat defer.

29. §. diui autem. inftit. eod. tit. l. fi defunctus, C. de fuis, & legit. & l. 4. C. Theodof. lib. 5. tit. 1.

30. §. fed nos inftit. eod. tit. de hered. quæ ab inteft. defer. l. vlt. C. d. tit. de fuis, & legit.

31. Nouel. de triente, & femiffe 18. §. neque illo. Auth. quæ tertiæ. C. de collat.

(32) d. Nouel. de hered. ad inteft. venient. 118. §. 1. (33) §. inftit. de hered. quæ ab inteft. defer. (34) §. fed ea omnia. Inftit. eod. tit. l. penult. C. de adoptionibus. (35) §. nouiffime inft. de SC. Orphyt. l. penult. C. ad SC. Orphyt. (36) §. vulgo inftit. de fucceff. cognat. l. 5. ff. de in ius voc.

verùm ex concubina, quæ soli defuncto fuisset indubitato affectu coniuncta, (quandoquidem hæc erat quasi coniux) vt possent etiam succedere; sed in sextantem, seu duas vncias dumtaxat; quas cum matre, si adhuc viueret, vt & ipsa quidpiam haberet vnde aleretur, virilibus partibus diuiderent: atque id dúmodo neque legitimi extarent liberi, neque esset superstes coniux legitima[37]. Planè qui sunt ex damnato concubitu, vel ex nefariis incestisque, seu improbatis nuptiis editi, hi ne matri quidem succedunt, cùm nec ius alimentorum iure ciuili habeant[38]. Nuptiæ autem legitimæ, atque adeò ex eis nati censentur legitimi, quamuis pacta dotalia defuerint: quoniam non dos, sed coniugalis affectus facit vt nuptiæ sint, & liberi legitimi: sicut alias dixi[39]. Neque diuortium quod postea accidit, obest quo-minus liberi vtrique parenti efficiantur heredes[40]. Insuper legitimis hic connumerari debent qui extra nuptias quidem nati; sed per sequens parentum coniugium, vel per oblationem curiæ, vel aliquo alio modo legitimi facti sunt[41]. Quod tertio loco ambigi poterat, oporteátne liberos esse naturales, aut legitimos, expeditum est.

Illud quarto loco excutiendum est, an in hoc ordine consideretur gradus. Constitutio ait non considerari[42]: itaque non solùm filij & filiæ, sed etiam nepotes & neptes, pronepotes & proneptes, cæterique vtriúsuis sexus, & per vtrúmuis sexum descendentes in infinitum, ad hereditatem vocantur: quod sic intelligi conuenit, vt cuiuscunque gradus sint liberi admittantur; dùm tamen proximum locum teneant, id est, modò nulli extent eis gradu propinquiores: constat enim hereditates ratione propinquitatis deferri: quare si filius extet, nepos pronepósue ex eo excluditur, nec non pronepos, si pater eius, seu nepos defuncti adhuc extet.

Vtrum tamen filius emancipatus excludat nepotes ex se in potestate retentos, præferaturque eis in solidũ, an verò hi cum eo coniungantur iuxta edictum Prætoris, quæstio est[43]. Quidam, inter quos Cujacius[44], putant istud edictum adhuc vigere: sed crebrior, & quæ mihi verior videtur, sententia est, id edictum per nouissimam Iustiniani constitutionem esse sublatum[45]; cùm dictum sit secundùm hanc constitutionem nihil interesse, num filius sui iuris sit, an verò in potestate[46]. Et quidem ius ita se habet in descendentibus eiusdem lineæ: sin verò filius, & ex filio præmortuo nepos, aut si nepos ex filio, & ex nepote præmortuo pronepos existant, simul vocantur[47]; nec qui gradu propinquior est, vlteriorem alterius lineæ excludit. Quomodo hoc? Quia remoto propinquiore, vlterior qui ex eo genitus est, in locum eius succedit, id est, substituitur[48]; ita vt iam nequaquam in remotiore, sed in pari gradu cum alio esse videatur: quæ successio, seu ingressus liberorum in locum sui parentis, vulgò solet repræsentatio appellari; vocabulo satis apto; quoniam proles personam parentis sui quasi præsentem sistit atq; exhibet, cuius ipsa est veluti simulachrum atq; effigies. Ac illud verius est, tam amplam esse hanc liberorum in locum parentum suorum demortuorum successionem, vt non solùm nepos cum filio, aut pronepos cum nepote, repræsentatione proximi sui parentis; sed & pronepos, vel abnepos repræsentatione aui proauiue sui, cùm filio diuersæ lineæ queat esse heres: quamuis aliqui diuersum senserint, quorum errorẽ reprehendit Eguinarius Baro[49]. Sicut autem inferiores in infinitum in locum superiorum succedunt, sic consentaneum est eos in ius portionemq; illorum succedere; in ius (inquam) non quod illi habuerunt, vti fit iure transmissionis[50], sed quod habituri erãt si vixissent, siue istud ius dimidiæ, siue tertiæ, siue quartæ, vel cuiuscumq; alterius partis futurũ erat: vnde dicuntur non in capita, sed in stirpes succedere[51], id est, non pro numero capitũ, seu personarum diuidi

hereditas

37. Nouel. d. triente & semisse 18. §. consideremus autem. & Nouel. quib. mod. nat. effic. sui 89. §. siquis autem. & Auth. licet. C. donat. lib.

38. d. Nouel. 89. §. vlt. d. Auth. licet. dixi sup. cap. 15. lib. 1.

39. sup. cap. 9 lib. 1. d. Nouel. 18 §. sed nec vsq; & Nouel. vt liceat matri, & auiæ 117. §. hac quoq́.

40. d. Nouel. 117. §. illud quoq́.

41. §. quibus cõnumerari. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. d. Nouel. 18. §. sed nec vsque. d. Nouel. 89. passim Nouel. de decurionibus 38. dixi suprà d. cap. 15. & seq. lib. 1.

42. d. Nouel 118. §. 1.

43. l. 1. ff. de coniungendis cum emancipat. lib.

44. Ad d. Nouel. 118.

45. Gloss. & Dd. ad l. 1. ff. de cõiungend. cum emancip. lib.

46. d. Nouel. 118. §. 1. d. Auth. in success. C. de suis. & legit.

47. d. Nouel. 118. §. 1.

48. d. Nouel. 118. §. 1.

49. ad tit. instit. de hered. quæ ab intest. defer.

50. l. vn. C. de his qui ante apert. tabul.

51. de Nouel. 118. §. 1 d. Auth. in successione, C. de suis, & legit.

hereditas inter eos intelligitur; sed qui, & quotquot sunt vnius stirpis, hi vnam partem ferunt; qui alterius, alterã. Idem de tribus pluribúsue lineis, siue stirpibus iudicium; quamuis illi qui ex diuersis stirpibus sunt, in æquali gradu repeniantur: at verò in singulis stirpibus eorum qui æqualis sunt gradus capita numerantur; quoniam hi vnius sunt stirpis, æqualiter inter se hereditatẽ partiuntur [52]. Veteri iure similiter habita fuit successionis liberorum in locum suorum parentum, adeóque stirpium ratio [53]; & hoc quidem pro quinta quæstione.

Sextò & postremò inspiciendum hic est, vtrum ætatis seu ordinis nascendi vlla habeatur ratio. Sane nulla habetur; quin-etiam siue liberi ex priore matrimonio sint, siue ex posteriore, nihil interest, & pariter omnes succedunt [54].

Mores in multis hac in parte à iure Romano discesserunt: quippe quibus, & sexui, & ordini natiuitatis plurimum tribuitur: aliquibus namque locis masculi duplum accipiunt respectu sororum suarum, & liberi primi matrimonij soli bona immobilia, quæ tunc parentes possederunt, occupant: alibi saltem prærogatiua cuiusdam partis liberis primi thori conceditur. Deinde in feudis, seu prædiis nobilioribus illud generale est, vt masculi fœminas excludant, ac vt iure primogenituræ vnus, vnáue vel totum vel semissem, vel aliam partem, aut commodum optionis præ cæteris obtineat: quæ partim dignitas sexus virilis, & majoris ætatis; partim familiarum conseruandarum necessitas suasit. Nonnullis in locis ei qui minimus est natu, quidpiam præcipuum datur. Insuper ius repræsentationis non paucis in prouinciis etiam à recta linea, quamuis hoc satis iniquè remotum est. Successionis adoptiuorum filiorum nulla fit in legibus municipalibus mentio: dixi enim alibi adoptiones vsum siue vim apud nos amisisse [15]. Naturales, seu non legitimos liberos pleræque regiones ne ad matris, seu parentum maternorum quidem bona admittunt, & nullæ ad duas vncias hereditatis paternæ: non enim tanto fauore nunc digni videntur qui ex concubina procreati sunt, cùm concubinatum qui iure ciuili permissus erat [16], sicut cæteros concubitus extra matrimonium lex Christiana iamdudum reprobauerit [57].

52. d. Auth. in successione. C. de suis, & legit.

53. §. cum filius. instit. de hered. quæ ab intest. defer. l. 3. C. d. tit. de suis, & legit.

54. l. 4. ff. ad SC. Tertul. l. 4. §. vlt. C. de secundis nupt. & Nouel. de secũd. nupt. 22. §. nec illud quoq́.

55. sup. cap. 13. lib. 1.

56. l. 3. ff. de concubinis.

57. c. nemo & c. dicat aliquis 32. quæst. 4.

CAPVT DECIMVM-QVARTVM.

De successione parentum.

SEcundus ordo succedentium ab intestato est parentum, seu adscendentium; locum habens quando liberi, seu descendentes defuncto desunt [1]. Circa quem illud sciendum, sicut in liberorum successione non curatur cuius conditionis illi sint; ita nec hic conditio parentum curatur: non in primis, vtrum habuerint defunctum in potestate, nec ne [2]: non secundo, vtrum parentes sint fœminini sexus, an masculini [3]. Itaque reprehensus est mos Armeniorum tanquam barbaricus, quod liberorum, parentum, fratrum, & reliqui generis hereditates masculis tribuerent, non item mulieribus; cùm ambo sexus à Deo creati sint, & vterque ad generationem conferat: iussi sunt idcirco Armenij deinceps Romanas sequi leges, & nullum inter marem & fœminam constituere in successionibus discrimen [4]. Similiter non interest per vtrum sexum sint aliqui parentes defuncto coniuncti: sicut enim tam mater quam pater; sic auus, & auia, tam materni quam paterni,

1. Nouel. de hered. ab intest. veniẽt. 118. §. consequens.

2. d. Nouel. 118. §. consequens. Auth. defuncto. C. ad SC. Tertul.

3. d. Nouel. 118. §. consequens. & d. Auth. defuncto.

4. Nouel. de Armenis 21.

liberis ſuccedunt [5]. Idem iudicium de reliquis ſuperioribus: non enim intereſt tertio, cuius gradus ſint parentes; quandoquidem ius extendit etiam hanc ſucceſſionem in infinitum: licèt natura rarò patiatur remotos parẽtes liberis ex ſe ortis eſſe ſuperſtites, præponuntur tamen ſemper gradu proximi; & adeò obſeruatur graduum prærogatiua, vt mater auum paternum excludat, & è contrario pater auum maternum, nec vnquam diſpares parentum gradus ſimul admittantur [6]: aliter quam in liberis; in quibus dictum eſt nepotes in locum patris ſui ſuccedere, eumq; repræſentare, ſupra cap. proximo.

Ac hæc ita, vt diſcernatur quibus parentibus ſucceſſio debeatur: nam ſi de diſtributione hereditatis inter eos quæſitio ſit, habetur & hic linearum ratio, vt videlicet quemadmodum inter patrem & matrem, ex æquo diuiditur hereditas, ſic inter paternos & maternos: quod hoc ſenſu accipiendum eſt, vt ſemiſſem vnum capiant ij qui per patrem adſcendunt, & ij qui per matrem, alterum ſemiſſem: quamuis diſpar ſit horum, vel illorum numerus [7]: verbi gratia, pone defuncto eſſe ex vna parte auum maternum; ex altera autem auum, & auiam paternam: auus maternus ſolus tantum auferet, quantum reliqui duo: vnde non abſurdè dixeris etiam hanc ſucceſſionem eſſe quodammodo in ſtirpes: eſt namque origo ſtirpium in primo gradu, videlicet patris & matris, ac per hos ſurſum progrediendo ad auum & auiam, cæteroſque parentes paternos & maternos peruenitur, non ſecus quàm deorſum ex gradu filiorum qui primus eſt, ad nepotes & neptes, cæteroſque liberos progredimur.

Planè obſeruandũ eſt non ſolos parentes inter ſe, ſed cùm his & fratres germanos defuncti ad ſucceſſionem admitti, ita vt cum quolibet adſcendentiũ frater vnus æqualem ſeu virilem ferat portionem. Idem ius eſt ſororum germanarum [8]. Præmortuorum autem germanorum fratrum & ſororum filij, aut filiæ parentibus poſtponebantur, donec placuit Iuſtiniano poſteriore quâdam conſtitutione & hos vnà cum parentibus & fratribus admitti; vt ſcilicet hi tãtam accipiant portionem, quantam pater vel mater eorum erat accepturus, ſi vixiſſet [9]: nam tale eſt eorum & cum fratribus ſolis ius ſuccedendi, vt ſequenti cap. declarabo. Et quidẽ fratres & ſorores, eorumq; filij pleno iure ſuccedunt; ita vt pater qui in ſucceſſione cõcurrit, nequeat vſumfructum portionis eorum vindicare, licèt cæterorum aduentitiorum bonorum filij vſusfructus ad eum pertineat [10].

Quid ſi nulli extent fratres vel ſorores, ſed tantum horum filij? an hi cum parentibus admittuntur? negat Cuiac. exprimit enim conſtitutio eum caſum quod moriens reliquerit adſcendentium aliquem, & fratrem, & alterius fratris præmortui filium [11]: Sed verius puto, & fratrum filios ſolos cum parentibus vocari: quoniam par ratio videtur, & vbiq; fratrum filios fratribus comparat Iuſtinianus iure repræſentationis; quod & indicat textus Auth. Ceſſante. verſ. quæ perſonæ, C. de legit. hered. Exceptis fratribus & ſororibus iſtis ex vtroq; parente coniunctis, horumq; filiis, parentes omnibus poſt liberos præferuntur [12]. Nulla ſit ſecundarũ nuptiarũ mentio in poſtremis iſtis Iuſtiniani conſtitutionibus, vt dicendum ſit iterationem nuptiarum parenti non obeſſe, vt liberorum ſit heres [13].

Naturalibus & legitimis liberis parentes ita ſuccedere conſtat: at quomodo ſuccedãt legitimis vel naturalibus tantùm regula eſt, qui liberi ſuccederẽt parentibus, eiſdem parentes viciſſim ſuccedere [14]; quomodo autem liberi iſti parentibus ſuccedant, explicui præcedente capite. Excipio extraneum, qui ei, qui ſibi à parente naturali datus eſt in adoptionem, non ſuccedit; quod Iuſtinianus antè conſtituerit eiuſmodi adoptionem ſolùm eatenus prodeſſe, vt adoptatus queat adoptanti ſuccedere, non contra [15].

5. d. Nouel. 118. §. conſequens.

6. d. Nouel. 118. d. §. cõſequens d. Auth. defuncto.

7. d. Nouel. 118. §. conſequens. & d. Auth. defuncto.

8. d. Nouel. 118. §. conſequens. & d. Auth. defuncto.

9. Nouel. vt fratrum filij 127. in princ. & §. 1.

10. d. Nouel. 118. §. conſequens. Auth. item hereditas. C. de bon. quæ lib. dixi ſup. cap. 13. lib. 1.

11. d. Nouel. 127. §. 1.

12. d. Nouel. 118. §. conſequens.

13. d. Auth. defuncto. C. ad SC. Tertul.

14. Nouel. quib. mod. natural. effic. ſui. 89. §. ſi quis igitur.

15. l. penult. C. de adoptionib.

Leges

Leges anteriores quantũ discrepauerint ab ijs quæ modò ex iure nouissimo dixi, ferè indicibile est: tāta fuit maximè circa hũc ordinē successionis varietas. Olim fœminini sexus parētes omninò arcebātur à successione lege duodecim tabularum. Ius prætoriũ admisit quidem eas personas, sed post agnatos. Senatusconsultum Tertullianum subuenit postea sic matri, vt præferatur auo, non patri; quin & fratres consanguinei eam excludebant, & sorores dimidiam partem hereditatis ei tollebant[16]. Constitutum fuit postea vt cum fratribus quoque admitteretur mater in virilem partem[17]. & serò voluit Iustinianus matrem similiter cum sororibus venire in virilem partem[18]. Deinde mater Senatusconsulto Tertulliano ita demum admittebatur, si tres quatuórue liberos procreasset: donec & id abolitum fuit[19]: Insuper iteratio nuptiarum cùm non obesset patri, oberat matri[20]; donec & illud emendatum[21]. Auus manumissor etiam patri præferebatur[22]. Auia non succedebat nepoti[23]. Pater fratribus postponebatur, & auus sororibus[24]: vt omittā multa alia huiusmodi. Quæ cùm ita sint, hortor rogoque vt quisque ad ius nouissimum superiùs explicatum velut ad cynosuram respiciat, interim dum iactatur in tanto pelago iuris veteris.

Moribus discessum est hac parte in nonnullis à Iustiniani præscripto; quoniam illud ferè comparatum, vt adscendentes omnes fratribus & sororibus, & multò magis reliquis ex transuerso conjunctis præferantur meritò, cùm videatur magis deberi hereditas parentibus, vtpotè à quibus & vitā & educationem liberi acceperunt, & ad quos maximus mœror morte eorum peruenit: sed hoc in bonis mobilibus, vel ijs quæ acquisita sunt à defuncto, immobilibus: secùs in his quæ patrimonij sunt, quæ dicuntur ad parētes non adscendere: non enim patrimonium haberi solet, nisi ex morte alterutrius parentis; atqui superstes parens in hac re censetur extraneus, quando-quidem placuit bona immobilia sequi stirpem, ex qua prouenerunt; vt latiùs proximo cap. dicam: quo fit vt bona paterna defuncti ad matrem seu materno minimè transeant, nec bona materna ad patrem seu paternos. Quòd si nullum vertetur periculum deferēdæ stirpis, veluti cùm bona fuerint à patre donata; receptum est plerumque vt possint ad eum reuerti[25]. Nonne & iure Romano originis bonorum ratio habetur? Nequaquam: refutatur namque dogma Bartoli, cùm tradidit bona paterna ad solos per patrem adscendentes pertinere; ac verius est matrem Romano iure prælatum iri auo paterno in bonis à patre profectis[26]. Sciendum etiam sexus & ætatis rationem moribus in hac successione haberi in feudis seu prædijs nobilioribus.

16. Instit. de SC. Tertul.
17. l. vlt. C. ad SC. Tertul.
18. Nouel. de nupt. 22. §. & quoniam. Auth. & cum solis. C. ad SC. Tertul.
19. Institut. d. tit. de SC. Tertul.
20. l. 3. C. de secund. nupt. l. mater. C. ad SC Tertul.
21. Nouel. 1. §. cumsi-gi nr & d. Nouel. 22. §. hinc nos.
22. l. 1. §. nepos. ff si à parente quis manumissus. §. vlt.
23. Instit. d. tit. de SC. Tertul.
24. l. de emancipatis. & l in successione. C. de legit hered. l. vlt C. communia de suc ess.
25. eleganter Balduinus in prologomenis tit. instit. de heredit. quæ ab intestat defer.
26. Notat Didac. Couar. in epit. de success. ab intestat. num. 2.

CAPVT DECIMVM-QVINTVM.

De successione eorum qui conjuncti sunt ex transuerso.

TErtio ordine succedunt ab intestato illi qui defuncto à latere sunt conjuncti: quomodo nonnulli ex ijs vnà cum parentibus defuncti admittantur, satis explicatum est cap. proximo. Reliquũ est vt explicetur quę sit succedendi ratio, quando nullus vel descendentium vel adscendētium existit. Constat primò vocari fratres; vtpotè omnium gradu proximos[1]; ac obseruandum est rationem hic haberi duplicis vinculi: atque ideò fratres ex vtroque parente conjunctos, illis fratribus qui ex altero dumtaxat parente conjuncti sunt, præferri: nec immeritò, cùm dictum sit fratres vtrimque conjunctos etiam cum paren-

1. Nouel. de hered. ab intest. venient. 118. §. reliquum est. Auth. cessante. C. de legit. hered.

parentibus admitti[2]: nec distinguitur in quibus morientis rebus. Ita sanxit Iustinianus Nouell. constitut. de consanguineis & vterinis fratribus 84. Auth. Itaque mortuo. C. communia de succes. Similiter constituerat is antè, vt ad res maternas & cæteras quæ patri non acquiruntur, ij fratres vocentur qui sunt ex ijsdem nuptijs[3]: quæ duplicis vinculi ratio confirmata est & ex postremis eiusdē Iustiniani constitutionibus[4]. Post fratres ex vtroque parente coniunctos, vocantur mox illi qui ex vno parente siue patre siue matre[5]. An nullo discrimine rerum? Sententia vulgaris, eaque verior est in bonis à patre profectis solos cōsanguineos succedere: in profectis verò à matre solos vterinos; in cæteris verò bonis vtrosque: id enim anterior constitutio in C. præscripsit[6], cui Nouellæ nusquam derogant. Quòd dixi fratres ante reliquos ex transuerso coniunctos vocari, sic intelligendum est, vt fratrum præmortuorum si qui sint filij, pariter cum patruis vel auunculis suis admittantur iure repræsentationis, & in stirpes, vt videlicet eam accipiant portionem quam eorum parens erat accepturus, si vixisset[7]. Cui consequens est, sicut frater ex vtroque parente coniunctus consanguineos & vterinos exclusisset, sic & illius præmortui filium, licèt vno gradu remotior sit, eosdem excludere[8]. Fratribus autem ex vtroque parente & eorum filijs nullis existentibus, sicut frater, licèt ex altero tantùm parente, patruis defuncti prælatus fuisset; ita & eius filius, licèt æquali gradu sit, ijsdem debeat præferri[9]. Etenim filius parentis sui, qui è vita migrauit, locum, gradumque eodem modo subintrare intelligitur, quo in successione rectæ lineæ[10]. Plane huiusmodi priuilegium succedendi in gradum iusque sui parentis tributum est solis fratrum sororumque liberis, non vlterioribus, nec sicut in recta linea, in infinitum[11].

Vtrùm & plurimi fratrum filij quando soli sunt, siue omnes æqualis gradus inter sese hereditatem in stirpes partiantur, acerrima disputatio est. Plurimi tenuerunt hereditatem tunc diuidi in stirpes, donec Zasius & optimi huius sæculi Interpretes contrariam Azonis & quorundam aliorum veterum sententiā amplexi sunt; quę non modò nunc plurimis rerum iudicatarum exemplis, verùm & ab annis septuaginta Caroli Quinti Imperatoris constitutione in comitiis Spirensibus comprobata est[12]: non sine magna ratione: nam ius vetus certum fuit diuisionem hereditatis eo casu fieri in capita[13]; cui nouissima Iustiniani constitutio minimè derogat, immò, restrictè ait filios fratrum in stirpes succedere, quando cum suis vocantur patruis[14]. Non debet mouere quod nepotes ex diuersis filijs, & si omnes in eodem gradu reperiuntur, auo suo in stirpes succedunt[15]: non enim tanta ratio est, vt defluxisse censeatur successio in eos qui à latere sunt, ac in eos qui rectà descendunt. Porrò si nec fratres, nec filij fratrum vlli existant, admittuntur primò patrui & auunculi; deinde patrueles & consobrini, ac consequenter reliqui ex transuerso coniuncti, quique secundum gradus prærogatiuam; sic vt proximi semper remotiores excludant absque repræsentatione, vel stirpium, vnde orti sunt, consideratione; ac si plures sint personæ eiusdem gradus, diuiditur hereditas inter eas viritim, seu in capita[16].

Sciendum est sicut in recta linea, sic & hic nullum poni discrimen sexuum; sed ex æquo fœminas cum masculis admitti, nempe sorores cū fratribus, amitas cum patruis, materteras cum auunculis, & deinceps: ac similiter non poni differentiam an per marem an per fœminam aliqui coniuncti sint, id est, vtrùm agnati, an tantùm cognati: naturalem namque cognationem in successionibus spectati, non etiam ciuilem; vndè succedunt pariter auunculi cum patruis, materteræ cum amitis, consobrini cum patruelibus. Idem iudicium esto de reliquis. Pari ratione succedunt emancipati, aut qui ex emancipatis nati sunt, cum ijs

2. *dixi supra cap. prox.*

3. *l. vlt. C. communia de succes. Nouel. 84 §. primum quidem.*

4. *d. Nouel. 118. §. reliquum est, & Nouel. & fratrum filij. 127. §. 1. d. Auth. Cessante. C. de legit. hered.*

5. *d. Nouel. 118. §. reliquum est. Auth. post fratres. C. de legit. hered.*

6. *l. de emancipatis. C. de legit. hered.*

7. *d. Nouel. 118 §. reliquū est. d. Auth. Cessante. C. de legit. hered.*

8. *d. Nouel. 118. §. reliquū est. d. Auth. Cessante. C. de legitimis hered.*

9. *d. Nouel. 118. §. reliquum est. d. Auth. post fratres autem. C. d. tit.*

10. *dixi supra. cap. 13 lib. 2.*

11. *d. Nouel. 118. §. reliquū est.*

12. *Zasius singul. resp. lib 1. cap. 7. Franc. Balduinus ad tit. instit. de legit. agnat. succes. Hugo Donellus Cōment. lib. 9. cap. 4.*

13. *§. hoc etiam instit. ad tit. de legit. agnat. succes. l. 2. §. 1. ff. de suis & legit.*

14. *d. Nouel 118. §. reliquum est.*

15. *dixi sup. cap. 13. lib 2.*

16. *d. Nouel. 118. §. si vero neque. Auth. post fratres fratrū que. C. de legit. hered.*

ijs qui in poteftate manferunt [17]. Infuper ex hac cognatorum & agnatorum exæquatione inferendum eft, cognatos, licèt longiffimo gradu fint, feu in infinitum, ad fucceffionem vocari: falfum enim cenfeo vulgare Interpretum dogma, dicentium agnatos vltra decimum gradum non fuiffe vocatos: refellitur iftud dogma expreffis iuris textibus [18]: & cùm Iuftinianus alibi dixit agnationis iure admitti aliquem, etfi decimo gradu fit, certum gradum valde remotum pro incerto fumpfiffe intelligendus eft [19]. Hæc de iure nouiffimo.

Sane iura anteriora in multis fe aliter habuerunt: nam in fratribus minimè refpiciebatur duplex vinculum; fed fimul fuccedebant omnes eundem patrem habentes [20]: non admittebantur quoque filij fratrum cum fratribus, verùm proximi vocabantur, minimè agnito in hac fucceffione iure repræfentationis [21]. Præterea fœminæ vltra confanguinitatis gradum ad legitimam fucceffionem nequaquam admittebantur; fed commodius videbatur, vt plerumq; hereditas ad mafculos pertineret, ideòque fœminæ remotiores folùm iure prætorio per bonorũ poffeffionẽ vnde cognati vocabantur: donec Iuftinianus fœminis agnatis idem iuris quod maribus, ad exemplũ vetuftiffimę legis duodecim tabularũ, attribuit [22]. Infuper maxima erat cognatorũ, id eft, eorum qui per fœminini fexus perfonam conjuncti erant, & agnatorum differentia. Lex folos agnatos agnofcebat, prætor autem vocabat quidem etiam cognatos, fed demum poft omnes agnatos [23]: donec & fratres emancipati, eorumque liberi, & fratres vterini, & liberi etiam fororis in ordinem legitimorum admiffi fuerunt [24]. Prætor denique non nifi vfque ad fextum cognationis gradum & aliquibus feptimi gradus bonorum poffeffionem pollicebatur [25].

Videamus quæ fingularia moribus hodiernis circa hanc fucceffionem obtineant. Illud in primis, vt bona fequantur lineam à qua prouenerunt, ac eos folos qui funt eius lineæ; vt non indifferẽter proximus quilibet, verùm is qui proximus reperitur ex ea linea, in bona ifta fuccedat; atque id eft quod dici folet, paterna paternis, materna maternis cedere: quod ab aliquibus fic acceptum eft, vt neceffe fit directò defcendiffe ex eo qui primus ea bona acquifiuit; pari ratione quâ fucceffio feudorum iure Longobardico defertur; nimirum quia vnufquifque acquirendo fibi, & pofteris fuis profpicere voluiffe intelligitur. Alij verò, vt minus receffum videatur à iure Romano, iftud ita acceperũt, vt fufficiat eius qui bona primus acquifiuit, effe fratrem vel propinquum. Et quidem hæc in rebus foli antiquis, nec primùm à defuncto ipfo acquifitis, in quibus nulla ratio habetur duplicis conjunctionis feu vinculi; fed dumtaxat, vti modò dictum eft, lineæ feu originis bonorum, quæ confideratur non folùm in fratribus eorumque filijs, ficut iure Romano, fed in quibuslibet fanguine iunctis ex trãfuerfo [26]. Cæterum regula ifta confuetudinum feu legum municipalium, potius ad prælationem eorum qui funt eiufdem lineæ, quàm ad exclufionem abfolutam cæterorum pertinere intelligenda eft; ideòque nullis exiftentibus ex linea, cæteri cognati admittentur. Beneficium repræfentationis plerifque in locis ab hac fucceffione remotum eft; fexus, ficut in recta linea, interdum ratio habetur; nimirum vt mares fœminis præferantur, præfertim in feudis, fplendoris familiarum conferuandi gratiâ: quâ ratione tametfi Iuftinianus morem Armeniorum, qui fexuùm difcrimen in fucceffionibus faciebant, fuftulit; permifit tamen vt apud eos nullam haberent fœminæ communionem in illis bonis quę genearchica appellãtur, id eft, in ijs quæ princeps familię voluit in ea ipfa permanere [27]. Similiter aliqua municipia in feudis feu eis bonis quę diuifionem non admittunt, ordinem nafcendi refpiciunt, & ius primogenituræ etiam in tranfuerfaria fucceffione agnofcunt.

17. d. Nouel. 118 §. nullum vero. & paffim. d. Auth. poft fratres autem. & d. Auth. poft fratres fratrumque. C. de legit. hered.

18. l. . §. 1. ff. de fuis & legit. § cæterũ in princ. Inftit. de legit. agna. fucceſ.

19. §. hoc loco inftit. de fucceſ. cognat. & ibi Eguinarius Baro.

20. §. 1 inftit. de legit. agnat. fucceſ.

21. §. fi plures. inft. eod

22. l. penult & vlt. C. de legit. hered. d. § cæterum inft. de legit. agnat. fucceſſ.

23. Inftit. de fucceſ. cognat. in princ.

24. §. hoc etiam. inftit. d. tit. de leg t. agnat. fucceſ. l. fi. ab eo. l. vlt. C. de legit ered.

25. d. § . hoc loco. inftit. de fucceſſ. cognat.

26. Francif. Balduinus in prolegomenis, in tit. inftit. de hered. quæ abinteft. defer.

27. Nouel. de Armenijs. 21. in fine.

CAPVT

CAPVT DECIMVM-SEXTVM.

De coniugis & reliquorum successionibus.

TRactatum est de prima & principali causa succedendi ab intestato, quæ est (vt dixi) cognatio seu sanguinis propinquitas: reliquas causas vt nunc explicem ratio ordinis monet. Ac illud primum videndum, num sicut cognationis, ita affinitatis ratione vlla deferatur successio: decisum est nullam deferri [1]. Tamen inter virum & vxorem qui quidem ipsi non sunt affines, nisi impropriè sumpto vocabulo, sed præbent alijs causam affinitatis [2], ius quoddam mutuæ successionis constitutum est, ob arctissimam coniunctionem, quæ est inter has personas. Ac vt antiquitas non ignoretur, scribit Dionysius Halicarnassæus [3], Romulum statuisse, vt vxor foret ex asse heres mariti absque liberis mortui: sin verò is relictis liberis moreretur, vt coniux saltem tantum acciperet quantum liberi. Quod ius coniugalis successionis, licèt postea iure ciuili ademptum, mox iure prætorio restitutum est & conseruatum, vt saltem fisco amoto, post cognatos omnes coniux vnus alteri succederet: quæ vocata est bonorum possessio, vnde vir & vxor [4]. Visum est enim decens tribui plus naturali coniunctioni quàm adscititiæ: idcircò deficere oportet omnem liberorum & parentum, nec-non ex transuerso coniunctorum successionem, vt coniugali sit locus [5]. Temperamentum addiderunt nonnullæ nouissimæ Iustiniani constitutiones, vt cùm voluerint, si indotata sit mulier, & laboret inopia, maritus autem eius defunctus locuples, vt hæc ei etiam cum liberis in certam portionem succedat [6]: non enim expedit illam quę in statu legitimæ cōiugis manserit, in nouissima degere inopia, & filios totam hereditatem auferre; sed magis, vt paupertas vnius coniugis per diuitias subleuetur alterius [7].

Si cum filijs coniux superstes admittitur, multò magis cùm parentibus vel cognatis defuncti eam admitti credendum est. Quæ ista portio est coniugis? erat initio indifferenter quarta pars hereditatis seu bonorum [8]. Exemplum sic constituēdi sumpsit Iustinianus ex eo, quod primò cōstituerat indotatā si expellatur aut iniustè dimittatur, à viro suo debere habere quadrantē substātiæ eius [9]. nam æquum visum est postea haberi eandem portionem à muliere indotata, non minus ex morte mariti, quàm ex repudio [10]. Mutauit tandem Imperator modum istius portionis statuens siue morte siue diuortio hāc fore quartam partem, si tres pauciorésue sint liberi; sin vero plures numero sint, tunc à derelicta seu superstite tantum acceptum iri, quantum ab vno liberorum [11]. Eadem distinctio seruanda est pro diuerso numero parentum vel cognatorū cum quibus illa admittitur.

Sane illud sciendum est superstitem cum liberis suis sibique cum defuncto communibus non-nisi vsufructuenus succedere, cum alijs autem personis potiri etiā proprietate [12]; idque ius excurrere posse vsque ad centū libras auri, post deductionem totius æris alieni [13]: nam & sic constitutum fuerat pro muliere iniquè repudiata [14]. Et quidem istud ius tam in viro superstite quàm in muliere locum habuit [15], sed abrogatum hoc videtur verbis posterioris constitutionis [16].

Porrò

1\. *l. affinitatis, & l. vitrico. C. communia de success.*

2\. *l. non facile. §. affines. ff. de grad. l. non ideo. C. de hered. instit.*

3\. *lib. 2.*

4\. *§. aliam vero. instit. de bonor. possess.*

5\. *l. vn. C. vnde vir & vxor.*

6\. *Nouel. de exhibēd. & introducend. reis, 53. § quoniam vero Nouel. quib. mod. natural. effic. legitimi, 74. §. quoniam autē. Nouel. vt liceat matri & auiæ 117. §. quia vero legem. Auth. præterea, C. d. tit. vnde vir & vxor.*

7\. *d. Nouel, 53. §. quoniam vero.*

8\. *d. Nouel, 53. §. quoniam vero. d. Nouel. 74. §. quoniam autem.*

9\. *d. Nouel, 53. §. quoniam vero.*

10\. *d. §. quoniam vero & d. Nouel. 74. §. quoniam autem.*

11\. *d. Nouel. 117. §. quia vero legem. & d. Auth. præterea.*

12\. *d. §. quia vero legem. & d. Auth. præterea.*

(13) *d. § quia vero legem.* (14) *l. vlt. C. de repud. Nouel. de nupt. 22. §. sic itaque.* (15) *d. Nouel. 53. §. quoniam vero. argum. d. l. vlt. C. de repud.* (16) *d. Nouel. 117. §. quia vero legem.*

Porrò notandum est cōpetere hoc ius etiam proprias res aliquas habenti [17]; ac rectè Interpretes tradere, minimè requiri hic inopiam parem mendicitati; & non solum cùm nulla dos est; verum etiam cùm exigua est: & ni fallor, quamdiu superstes neque ex dote, neque aliundè tantum haber, quantum faceret quarta pars facultatum præmortui coniugis, tamdiu eam pauperem censeri debere, vt minus habenti eousque ex bonis defuncti suppleatur: ait namque cōstitutio, si vir legatū aliquod reliquerit mulieri minus quartâ parte, debere hoc suppleri [18]. Vnde apparet mentē hāc fuisse legislatoris, vt superstes semper tantum vndecunque haberet ad tuendum honorem pristini coniugij. Insuper omnium doctorum hæc opinio est [19], ius huius portionis testamento non impediri, ac ne expressâ quidem voluntate testatoris tolli posse, quasi hæc portio legitima sit coniugis, non absimilis legitimæ liberorum vel parentum, quę necessariò ipsis relinquenda est [20]. Quæri potest, an huic iuri queat renunciari, cùm expressum sit hanc portionem iure hereditario capi [21]. Dicēdum est non posse, quia regula est, pacta de non succedendo esse inualida [22].

Cæterùm illud sciendum, ex feudis portionem hanc minimè detrahi [23]; nisi vbi ea redacta forent ad instar cæterorum quæ in patrimonio sunt, veluti moribus nostris & vicinorum populorum. Vtrùm tamen ius huius successionis robur moribus retinuerit, non abs re dubitari posset; propterea quod mores aliter prouidisse videantur superstiti coniugi per ius dotalitij, aliaque lucra nuptialia. Dixerim non esse ideò ius hoc moribus sublatum, quin immo cùm leges municipales nusquam id expressè abrogauerint, Iudices nostros id non secus quàm reliquas partes iuris Romani sequi debere, saltem quo casu lucra nuptialia cessarent vel non sufficerent; nec-non vt si quid amplius sit in hoc iure, quàm in lucris illis adijciatur [24]; audio tamen nostratibus iudicibus contrarium visum fuisse.

Præter cognationem & coniugium, fuerunt & aliæ duæ causæ hereditatis deferendę iure Romano; scilicet ius patronatus, & impetratio addictionis bonorum libertatum conseruandarum gratiâ, de quibus extant in institutis tituli de successione libertorum, & de eo cui libertatis causâ bona addicuntur.

Planè omnibus istis causis deficientibus, succedit ad extremum fiscus, non quidem vt heres, sed velut in vacantia bona. Quod ius bonorum vacantium occupandorum reperitur interdum iure singulari alijs quàm fisco concessum: sunt enim personæ quædam certis corporibus seu collegijs adscriptæ, quarum si absque herede moriantur, placet bona ad ea corpora, quorum pars sunt, peruenire: de qua re est titulus C. de hereditat. decurion. nauicular. &c. ac eâdem ratione Ecclesiasticis personis heredem nullum habentibus succedit Ecclesia, cui adscriptæ fuerunt [25]. Pari ratione nititur successio dominorum supremam iurisdictionem habentium (ad quos in multis ius fisci moribus translatum est) in bona nothorum seu illorum qui ex legitimis nuptiis nati non sunt, absque liberis & testamento morientium. Quocirca iniquæ sunt nonnullorum municipiorum leges, quæ notho ius testandi de bonis suis adimunt, cùm vacantia dici non possint, quorum aliquis testamento nuncupatus est successor; sicut nec vacans dici potest pars socij herede carentis, in re à Principe communiter duobus donata: quæ idcirco nequaquam ad fiscum, sed ad consortem ex tacita mente donatoris pertinet [26]. Aliquando etiamsi non desint cognati, ob culpam eorum successio ad fiscum vel ad alios quosdam transfertur: quæ materia est capitis proximè sequentis.

Margin notes:

17. *d. Nouel. 53. §. quoniam vero.*

18. *d. Nouel 53. §. quoniam vero. & d. Auth. præterea.*

19. *ad dictas Nouel. & ad d. Auth præterea.*

20. *Nouel. 1. in princ.*

21. *d. Nouel. 53. §. quoniam vero.*

22. *l. pactum dotali. C. de collat. l. vlt. ff. de suis & legit.*

23. *lib. 1. feudor. tit. 15. & lib. 2. tit. 13.*

24. *argum. l. quoties. ff. de oblig. & act.*

25. *l. si quis presbyter. C. de Episcop. & Cler.*

26. *l. vn. C. si liberalit. Imperial. socius sine herede decesserit.*

CAPVT DECIMVM-SEPTIMVM.

Quibus vt indignis hereditas auferatur, aut denegetur, & ad quos transferatur.

QVod dictum est in præcedentibus capitibus, hereditatem liberis, aut parentibus, aut cognatis, aut coniugi deferri, sic accipiendum est, nisi iusta aliqua causa subsit, ob quam eis exclusis ad fiscum, siue alios quosdã hereditas transeat [1]; veluti si fuerit illorum ad quos ordo successionis spectabat magna ingratitudo erga defunctum [2]. Quæ censeri debeant sufficientes ingratitudinis causæ, repetendum est ex ijs quæ dixi suprà cap. 8. lib. 2. nam quæ sunt iustæ exheredandi causæ, eæ quoque videri debent iustæ successionis ab intestato adimendæ. Inter cæteras causas, vna hæc est; si quis defunctum testari vi doloue prohibuerit: quo casu applicatur hereditas seu delinquentis portio fisco [3]. Alia species summæ ingratitudinis est, si propinqui defunctum cum furore, aut simili morbo laboraret, neglexerint, eique obsequium & curam necessariam non præbuerint: quorum loco, quisquis eis admonitis & in negligentia perseuerantibus, ipsemet suo sumptu furiosum, seu ęgrotantem vsque ad mortem curauerit, præmij atque remunerationis causâ, quamuis extraneus sit, successionem eius adipiscitur [4]. Simile delictum est propinquorum, qui maiores octodecim annis neglexerint redemptionem facere, aut procurare captiui, cùm possent, qui si in captiuitate seu manibus hostium decesserit, bona eius Ecclesiæ loci, ex quo oriundus est, addicuntur, expendenda in vsum redemptionis captiuorum viuentium: nimirum vt vndè ille à suis non fuit redemptus, redemptio saltem aliorum fiat, & hâc pietate anima mortui subleuetur [5].

Insuper quæcunque dicta sunt de successionibus, locum habent in illis qui Catholicæ fidei sunt: nã hæreticis denegatur hereditas [6]. Itaque si alicuius filij alij sint Catholicæ religionis, alij hęretici, soli Catholici parenti succedent; prætetquam si alij postea ad Orthodoxam fidem conuertantur & resipiscant; quo casu portionem competentem recuperant, fructibus medij temporis amissis. Sic constitutum vt allicerentur peruersi ad errorem, in quo versantur, deserendum. Quod si omnes liberi hæretici sint alij verò cognati morientis Orthodoxi existant, hi liberis anteponuntur in successione; ac nullo eorum qui alioqui ad hereditatem vocarentur Catholico existente, succedit (vt aliàs deficientibus omnibus solet) fiscus tanquam in bona vacantia, nisi defunctus in clerum fuerit cooptatus; quoniam substantia clerici loco fisci transit ad Ecclesiam ciuitatis in qua is domicilium habuit, modò intra anni spatium res ærario Ecclesiæ vindicentur [7]: Dixi enim cap. prox. res eorum qui adscripti sunt certis corporibus, seu collegijs, & carent herede, non ad fiscum, sed ad ea ipsa corpora transire, ac tale corpus esse Ecclesiam. Excepti fuere heretici Samaritani conditionis adscriptitię seu colonariæ, ac permissum eis alterum alterius capessere hereditatem; atque id, non ipsorum quidem gratiâ, sed bono publico, ne cultura agrorum cessaret, fuit constitutum [8]. Si quis quæsierit, cui hereditas portióue quam accepturus erat hereticus, cæteris eiusdem sequentisue gradus accedat, cùm pœna vnius minimè soleat pręmium alterius esse [9]. Respondebo hereticũ successionis esse iure incapacẽ; qui autẽ incapax seu inhabilis est, cùm pro nullo habeatur, is alijs partem non facit, vt nec facit deportatus vel seruus pœnæ [10]. Diuersa est ratio illorũ quibus quidem hereditas parsue illius acquiritur, sed quam velut indignis acquisitã eripit fiscus, siue alius, cui loco fisci lex hoc ius specialiter tribuit, vti ex commemoratis initio huius capitis exemplis discernere licet.

CAPVT

1. ff. & C. tit. quib. vt indign.

2. Nouel de nupt. 22. §. soluto igitur & §. super ijs. §. hinc nos in fine, & §. ingratitudinem.

3. l. 1. ff. si quis aliquẽ testari prohib. l. 2. C. eod. Nouel. vt cum de appellat. cog. 115. §. aliud quoque. & §. iustũ autem.

4. d. Nouel. 115. §. si quis de prædictis parẽtibus furiosus. Auth. liberi. C. de Episcop. aud.

5. d. Nouel. 115. §. si vnum. & d. §. iustum autem. Auth. si captiui. C. de Episcop. & Cler.

6. Nouel de hered. ab intest. veniẽt. 118 §. hæc autem omnia. l. cognouimus. C. de hæretic.

7. d. l. cognouimus. C. de heretic. d. Nouel vt cum de appel cog. 115 §. si quis de prædictis parentibus Orthodoxus. & d. § iustum autem. Auth. idem est de Nestorianis. C. eod. tit. de heretic.

8. Nouel. de Samaritanis 144.

9. l. si sequens. ff. de SC. Sylaniano.

10. l. si qua pœna, & ibi Bartol. ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt.

CAPVT DECIMVM-OCTAVVM.

De aditione hereditatis, & quae ei coniuncta sunt, iure deliberandi & beneficio inuentarij.

EXplicatũ est hactenus quomodo deferatur hereditas, tum ex testamento, tum ab intestato. Verùm vt acquiratur alicui hereditas, non satis est hãc ei esse delatam, sed oportet ab eo suscipi, nimirum adeundo, vel pro herede gerẽdo. Adire dicitur, qui verbis, seu nudâ testatione declarat se velle heredem esse [1]. Aditio quædam fuit olim solemnis, quæ appellabatur cretio, nũc sublata [2]. Agnitio bonorum possessionis secundum ius prætorium idem significat quod aditio in hereditate iure ciuili [3]. Gerere autem se pro herede dicitur quis, qui re ipsa, & faciendo aliquid tanquam heres, parem animum seu voluntatem suam ostendit [4].

Sane multum interest, vtrum acquisita alicui sit aditione, siue alio modo hereditas, an tantùm ei delata: regula enim est, hereditatem nondum aditam seu nondum acquisitam, ad heredes eius, cui delata fuit, minimè transmitti [5]; immò nec ius adeundæ acquirendæue hereditatis ad eosdem transire, quasi hoc personale sit: cuius rei varias rationes commenti sunt Interpretes; sed existimo ego ideò esse personale, quia tribuitur hoc ius à testatore, vel à lege ob merita alicuius, vel ob affectum erga eum, vel ob necessitatẽ sanguinis, vel ob alias eiusmodi causas personæ cohærentes. Sunt tamen istius regulę exceptiones nonnullæ, nam aliquando causæ & rei æquitas transmissionem admisit propter impedimentum adeundi [6]. Similiter constitutum est, transmitti hereditatem infanti delatam, ad patrem [7]. Infans, id est, ille qui minor est septem annis, pro se adire nequit, sed adire solet per patrem, vel tutorem. Si infans patrem non relinquat, sed externos heredes, ac neglexerit tutor adire, non quidem ad eos transmittetur hereditas quæ delata fuit infanti, verùm ad substitutos aut sequentes gradu pertinebit, videlicet ad eos quibus erat competitura infante ad hereditatem non vocato [8]. Hoc ita nisi annus needum præterierit ex quo sciri potuerit delatã fuisse infanti hereditatem. Etenim altera constitutio est, quæ vult, vt si quis hereditate ad ipsum delatã, antequam eam susceperit vel repudiauerit, moriatur, facultatem adeundi intra tempus quod reliquum est ex anno, ad heredes suos transmittat [9]. Sic conciliat Iustinianus prædictas constitutiones, Nouel. vt deliberandi ius & ad impuberes transmittatur 158. vbi aptiùs sic scriptum fuisset per impuberes: hypothesis enim declarat agi ibi de hereditate quæ per impuberem seu infantẽ transmittitur. Quod si non sit impuberis hereditas, verùm alicuius qui ex se descendentes relinquat, ad eos etiam post annum ius adeũdi transit, aliã rursum constitutione quæ dictat indifferenter liberos parentũ suorum hereditatem ad posteros suos transmittere [10]: quod locum habet in liberis qui in potestate morientis non sunt, vel primum locum in familia eius non obtinent: alij enim iam viuo parente ob arctissimam coniunctionem quam cùm eo habent, & tantam vt propè vnæ personæ censeantur, domini bonorum paternorum quodammodo sunt; & cùm succedũt parenti, non tam nouum aliquod ius, quàm rerum administrationem continuato in ipsos dominio, consequi videntur [11]: quo fit vt sui heredes, quasi non alterius, sed sui-ipsorum heredes forent, appellentur [12]. Ac cùm ita sit, certum est vt ij acquirant hereditatem, nullâ aditione, nullaque gestione pro herede, ipsis opus esse, verùm mox eis ipso iure hereditatem acquiri [13]: ac si decedant eandem

1. §. item extraneis. instit. de hered. qualit. & differ.
2. l. cretionum. C. de iure delib.
3. l. 3. & 4. C. qui admitti ad bon. poss. possunt.
4. l. pro herede. ff. de acquir. hered.
5. l. vn. §. in nouissimo. C. de caduc. toll.
6. l. ventre. 83. ff. de tit. de acquirenda vel omit. hered. l. script. ff. de Carbon. edict. l. 3. & 4. ff. de SC. Sylan.
7. l. si infanti. C. de iure delib.
8. d. l. si infanti.
9. l. cum in antiquioribus C. eodem tit. de iure deliber.
10. l. vn. C. de his qui ante apertas tab. heredit. transmit.
11. §. sui autem. instit. de heredit. quæ ab intestat. def. r. l. in suis ff. de lib. & posthum.
12. §. sui autem. instit. de hered. qualit. & differ.
13. l. 1. §. qui in potestate. ff si quis omissa causa testam.

 non

non vt acquirendam, ſed vt acquiſitam tranſmitti ad eorum heredes, non modò ex ipſis genitos, ſed etiam extraneos [14].

Hanc heredum differentiam, vt alij tanquam ſui heredes ipſo iure heredes efficiantur, alij autem aditione opus habeant, nemo exiſtimet iure nouiſſimo eſſe abrogatam. Quod enim Nouellâ conſtitutione de heredibus ab inteſtato venientibus 118. vult Iuſtinianus non haberi rationem patriæ poteſtatis, ſed ſolam naturalem rationem inſpici; pertinet id ad modum deferendæ hereditatis, non etiam ad modum eius, quę delata eſt, acquirendæ. Quoniam non rarò dānoſum eſt heredem eſſe, nemo compellitur inuitus hereditatem ſibi ex teſtamento vel ab inteſtato delatam amplecti; excepto ſeruo, qui heres à domino inſtitutus fuerit: is enim ob gratiam acceptæ libertatis heres domini neceſſarius eſt [15]. Sunt quidem liberi quoque ſui heredes & neceſſarij, ſi legis duodecim tabularum ſubtilitatem reſpicias; ſed æquitate iuris prætorij data eſt eis abſtinēdi poteſtas; quâ abſtentione hoc conſequuntur, vt neque commodum neque incommodum vllum ex hereditate ſentiant [16].

Ac duo remedia ſunt aduerſus periculum damnoſæ aditionis vel immixtionis eorum qui repudiare vel abſtinere potuiſſent; prius remedium eſt ius deliberandi [17]. Nullum tempus lege præſtitutum eſt adeundæ hereditati; itaque licitum eſt alicui adire, donec repudiârit [18]. Verùm vrgent ſæpè tum creditores, tum ſubſtituti & legatarij, & legitimi heredes, alijque quorum intereſt; vt ille, cui delata eſt hereditas, eam citò amplectatur vel repudiet. Quo caſu tempus à magiſtratu præſtitui conſueuit, vt liceat interim inſpicere rationes defuncti & inſtrumenta hereditaria, nec non de debitis cæteriſque oneribus inquirere & conſilium ſumere [19]. Minimum ſpatium quod concedi debet eſt centum dierum [20], ſummum nouem mēſium [21]; media tempora in magiſtratus ſeu iudicis arbitrio ſunt, ſic vt is ſpatiū moderetur pro amplitudine aut tenuitate hereditatis, & locorum, in quibus res hereditariæ ſitæ ſunt, diſtantiâ, & alijs circumſtantijs. Princeps quidem, vt cuncta poteſt, ſic poteſt longius ſpatium temporis concedere: verùm ſi verbis annū exceſſerit, quod amplius eſt anno pro nullo haberi vult, nec niſi ſemel tantā deliberationem dari [22]. Qui intra tempus ad deliberandum ſibi præfixum neque adierit, neq; repudiauerit, obligatur creditoribus & legatarijs, perinde ac ſi adijſſet [23]: reſpectu verò ſubſtituti aut legitimi heredis, aut illius qui gradu & ordine ſuccedendi ſequitur, habetur quaſi repudiaſſet [24], nimirum prout vtilius eſt ei qui tēpus præfigi poſtulârit. Planè agnoſcendæ petēdæque bonorum poſſeſſioni, partim fauore eius cui hæc delata eſt, vt interim poſſit deliberare, partim fauore creditorum, ne actiones eorum diu differantur, certum tempus edicto eſt præfinitum: ſcilicet liberis & parentibus anni ſpatium; cæteris autem centum dierum; vt qui intra hoc tempus aliquam bonorum poſſeſſionem non petierit, hoc ipſo repudiaſſe eam cenſeatur [25].

Poſterius remedium ad periculum damni in adeunda hereditate effugiendum, eſt ius ſeu beneficium inuentarij à Iuſtiniano inuentum: ac forma inuentarij conficiendi pręſcripta in d. l. vlt. C. de iure deliberandi, nempe vt deſcriptio fiat rerum ſingularum hereditariarum, & ſubſcribat heres profitendo ſe nullas alias ſcire, & bonâ fide in hoc negotio eſſe verſatum. Si heres ſcribendi ſit imperitus, vt ſaltem ſuâ manu ſignum crucis apponat, mandetque pręſentibus teſtibus, ſpecialiter alicui tabulario iſtam ſubſcriptionem. Sed etſi ipſe heres ſubſcribat; nihilominus vt tanto certior ſit fides inuentarij, requiritur ad eius confectionem præſentia & authoritas tabularij ſeu notarij. Addit nouiſſima Iuſtiniani conſtitutio debere præterea euocari, vt interſint, (tabularijs namque ſolis hac in re non creditur) legatarios & creditores, omneſq; alios quorum intereſt, eorúmue procuratores & loco procul abſentium tres teſtes fide dignos adhiberi [26]. Et quidem intra trimeſtre à notitia delatæ hereditatis perficiendum

eſt

---

14. l. hereditate, §. filius. ff. de caſtren. pecul. l. apud hoſtes C. de ſuis & legit.

15. §. 1. inſtit. de hered. qualit. & differ.

16. d. §. ſin autem, inſtit. de hered. qualit. & differ.

17. §. extraneis autem inſtit. eod. tit.

18. l. ſi curatoris, C. de iure deliberandi.

19. l. 1. & l. Ariſto. ff. de iure deliberādi.

20. l. 2. ff. eod. tit.

21. l. vlt. C. eod tit.

22. d. l. vlt. §. & hæc quidem. C. de iure delib.

23. d. l. vlt. §. ſin autē hoc. C. eod. de iure deliberandi.

24. l. quamdiu inſtituens. ff. de acquir. hered.

25. §. cum igitur. inſtit. de bon. poſſ.

26. Nouel. de hered. & Falcidia. 1. §. fiat igitur. Auth. ſed cum teſtator. C. ad l. Falcid.

est inuentarium ab eo qui degit vbi sunt res hereditariæ, vel major pars earum; alioqui intra annum à morte eius de cuius hereditate suscipienda agitur [27]. Vis posterioris huius remedij est, vt non teneatur heres qui solemnia confectionis inuentarij obseruauit, vltra vires bonorum defuncti, detrahereque possit ex legatis, si dodrantem excedant, falcidiam. Huius detractio alioqui denegata est [28], nec cogitur is de ordine creditorum, vel legatariorum esse sollicitus; sed potest cuilibet primo venienti soluere: non ideo tamen præiudicatur ordini singulorum, quoniam possunt creditores à legatariis, & potiores creditores ab aliis illa quæ acceperunt, quo casu bona non sufficiant, auocare. Cæterum contra ipsum heredem qui quantitatem rerum hereditariarum expendit, cessat actio [29]; nisi quis dicere voluerit hereditatem fuisse maiorem, seu aliquid ab herede amotum, vel celatum fuisse: sane hoc alleganti incumbit onus probandi, cùm pro inuentario ritè & solemniter confecto præsumptio sit. Qui legatarij, aut creditores non procul absentes noluerint venire, vix merentur audiri, vt quidquam contra inuentarium proponant: at verò aliis licentia danda est, de fide inuentarij per quæstiones seruorum, & per dicta testium, nec non per iusiurandum heredis, aliosque modos, inquirere; vt vndique veritate exquisitâ, neque lucrum, neque damnum sentiat ille qui adiit ex hereditate [30]. Hæc satis de iure Romano.

Quæ diuersa moribus obtinuerint, videamus. Illud maximè, quod continuatur dominium defuncti in proximum quemque heredem, non modò in recta linea, verum etiam in transuersa; datâ tamen eis abstinendi facultate: ac transmittit proximus, qui non abstinuit, hereditatem tanquam mox sibi acquisitam in suum heredem; paucis locis exceptis, in quibus cognatus transuersæ lineæ, vt ius hereditatis adipiscatur, adire eam debet, seu eam apud magistratum, vt loquuntur, releuare: etenim leuantur illa quæ iacent, atqui hereditas, quamdiu adita non est, iacens dicitur. Hæc lex continuationis dominij in heredem per totum Belgium, totamque Galliam, quin etiam per alias prouincias inualuit [31]. Teutones sic eam legem exprimunt, **Den doode erft den leuende**: Galli autem eis verbis, *le mort saisit le vif*: de qua re extat vtilis commentarius Andreæ Tiraquelli. Ista lex sic accepta est, vt heres possessione quoque induatur; deturque ei idcirco interdictum retinendæ possessionis. Quod mirum videri posset, cùm iure Romano, tametsi quispiam dominium rerum hereditariarum nactus est, nisi etiam corpore eas apprehenderit, minimè earum possessor censeatur [32]: non enim par ratio est possessionis & dominij vt in alium transeat, cùm possessio in facto detinendoque posita sit [33]. Tamen potuisse hanc possessionis in heredem translationem legibus municipalibus introduci, dubitandum non est, cùm possessio non tantùm facti, seu corporis, sed etiam iuris sit, ac plurimùm soleat, quod ad effectus iuris attinet, ex iure mutuari [34]: nam & quâ alia ratione conditores iuris Romani possessionem defuncti continuari, prodesseque heredi ad vsucapiendum voluerunt [35]? Sciendum est istam continuationem dominij, & ciuilis possessionis etiam in feudis locum sibi vindicare; quamuis huiusmodi bonorum inuestituram, siue eius inuestituræ renouationem heres petere à dòmino debeat: hoc namque eò pertinet, vt quis à domino directo tanquam vasallus & iustus possessor feudi agnoscatur; non quin ipso iure prius etiam absque hoc solemni ius in re feudali habeat heres, & eius nomine aduersus quoscunque alios tam iudicio possessorio, quàm actione in rem queat experiri.

Suscipitur autem moribus quoque hereditas interdum simpliciter, interdum sub beneficio inuentarij: verùm hoc singulare mores admiserunt, vt cognatus, qui adire simpliciter paratus est, heredi scripto, cognatóue propinquiori

 per in-

27. d. l. vlt. C. d. iure deliberandi.
28. d. l. vlt. §. etsi præfatam. d. Nouel. 1. §. hinc igitur. dixi sup. cap. 13. lib. 2.
29. d. l. vlt. §. etsi præfatam.
30. d. l. vlt. §. licentia dàda. C. de iure deliberandi d. Nouel. 1. §. fiat igitur. d. Auth. sed cum testator.
31. Chassanæus ad cõsuetud. Burg. tit. 7. §. 1. Eguinar. Baro ad instit. tit. de hered. qualit. & differ. tit. de hereditat. quæ ab intest. defer. & tit. de bon. poss.
32. l. cum heredes §. 1. ff. de acquir. hered.
33. l. 1. §. 1. & §. si vir. ff. de acq. poss.
34. l. possessio 49 ff. eod. tit. de acquir. poss.
35. §. diutina. instit. tit. de vsucap.

per inuentarium adeunti præferatur, eumque excludat, idque vt fiat, diplomati, seu rescripto inseri solet [36]: quod non absque ratione institutum, receptumque reor, partim ob vtilitatem creditorum, vt scilicet hi solidum quod sibi debetur ab eo qui simpliciter adierit consequantur, partim ob honorem defuncti ne is probro afficiatur, cuius hereditas inops, & minus soluendo reperitur. Insuper singulare est moribus quod facultas succedendi per inuentarium velut quædam gratia impetranda sit à Principe, seu eius diploma & rescriptum ideò obtineri debeat [37]. Illud denique vsus hodiernus præcipit, vt impetrato inuentarij beneficio, heres inuentarium bonorumque æstimationem intra quadraginta dies absolui curet, ac tunc demùm præstitâ rationum reddendarum cautione, possessionem, administrationemq; eorum consequatur [38]. De quibus tenemus in his regionibus constitutionem optimam Caroli quinti Imperatoris.

36. *Baro ad d. tit. instit. de hered. qualitat. & differ. Chassanæus ad consuetud. Burgund. tit. 7. §. 13.*

37. *Baro, & Chassanæus locis modo allegatis.*

38. *Baro ibidem.*

CAPVT DECIMVM-NONVM.

De hereditatis inter coheredes diuisione, & collationibus bonorum.

QVandò acquisita est alicui hereditas siue ipso iure, siue aditione, gestionéue pro herede, vt ab illo qui eam tanquam heres possidet, cùm non sit, auocetur, competit ei proprietatis quidem caussâ actio quæ dicitur petitio hereditatis: possessionis autem caussâ, interdictum quod vocant quorum bonorum [1]. Planè inter eos qui sese inuicem, & communem quampiam hereditatem habere agnoscunt, transiri solet ad diuisionem hereditatis: quamobrem constitutum est iudicium familiæ erciscundæ [2]: nam familiæ vocabulum accipitur nonnunquam pro hereditate [3]; & priscum verbum *Erciscendi* idem significat quod diuidere. Cùm dicimus diuidi hereditatem, non ipsam successionem in vniuersum ius defuncti intelligimus (quippe hoc ius indiuisibile est) [4]: verũ accipimus tunc nomen hereditatis pro rebus ipsis hereditariis, seu continens pro contento. Illud enim in familiæ erciscundæ iudicio agitur, vt pro partibus indiuisis diuisas deinceps habeant heredes & à communione discedant, quòd superius iudicium petitionis hereditatis non præstat, sed hoc dumtaxat, vt hereditas, vel pars eius pro indiuiso petitori restituatur [5]. Officio arbitri, seu iudicis familiæ erciscundæ hoc continetur, vt res hereditarias inter coheredes distribuat, singulas singulis adiudicando, vel fundum vnum regionibus secando: ac si difficilis, aut incommoda sit alicuius rei diuisio, potest is vni totam adiudicare, aut vni proprietatem, alteri vsumfructum, seruitutémue aliquam attribuere, & quibuscunque aliis huiusmodi mediis vti, illum, in cuius persona prægrauare videtur adiudicatio, in certam pecuniam coheredi condemnando, modò semper rationem diuidendi inire curet, quæ maximũ commodum allatura est [6]. Quòd si à defuncto diuisio aliqua bonorum iam facta reperiatur, cogitur iudex seu arbiter profectò eam sequi [7]: dixi enim frequens esse, vt parentes ad impediendam discordiam inter liberos, diuisionem huiusmodi faciant; hoc tamen esse necessarium, vt certa sit scriptura factæ diuisionis, & continens parentis qui eam fecit, vel liberorum omnium inter quos facta est, subscriptionem [8].

1. *ff. & C. tit. de petit. hered. & tit. quorum bonorum.*

2. *l. 1. ff. fam. ercis.*

3. *l. pronunciatio §. 1. ff. de verb. signif.*

4. *l. Pomponius in fine. ff. de rei vindicat. l. 4. ff. communi diuidundo.*

5. *l. non possumus ff. si pars heredit. petat.*

6. *§. si familiæ instit. de officio iud. l. & puto. l. ut Labeo. & passim ff. d. tit. famil. ercis.*

7. *l. quoties C. eod. tit. fam. ercis. dixi sup. cap. 7. lib. 2.*

8. *Nouel. de triente, & semisse 18. §. quod sæpe sub finẽ, & Auth. si modo. C. d. tit. fam. ercis.*

Sæpè in diuisione hereditatis incidit quæstio de collatione terũ quas quisq; ex bonis illius de cuius hereditate agitur, antequam is moreretur, accepit; de quo iure operæpretium est idcirco hic disserere. Sciendum namque bona ab

eò cui ſuccedunt heredes, alia habere communia, alia vt propria, & hæc nonnunquam conferre coheredibus cogi, niſi ſubmoueri velint ab hereditate & actionibus hereditariis [9]. Conferre dicitur qui accepta à defuncto cùm aliis eiuſdem defuncti heredibus communicat, & cõfundit cum rebus hereditariis, vt omniũ partitio fiat ex æquo; ſeu perinde ac ſi iſta quæ accepta fuerunt tempore mortis defuncti, in hereditate eius reperta fuiſſent. Origo huius iuris eſt ex prætorio edicto. Cùm enim prætor emancipatos ad bonorum poſſeſſionem admitteret, participeſque faceret, cum his qui in poteſtate manſerant bonorum paternorum; æquiſſimum eſſe credidit, vt idem emancipati ſua quoque bona in medium conferrent, vtpotè quæ non ſibi, ſed patri acquiſiuiſſent, ſi è poteſtate & familia eius non exiſſent [10]. Pari æquitate introductum fuit dotem conferri, non ſolùm ab emancipata filia, verùm & à filiafamilias [11]; cùm iure ſingulari hoc doti tributum ſit, vt propria efficiatur filiæ, quamuis in poteſtate ſit [12]. Diuerſa eſt ratio cæterarum rerum, vtpotè quæ ne momento quidem ſubſiſterent in perſona filij, aut filiæ in poteſtate exiſtentis cenſentur, & ideò quaſi patris ſint, & in eius hereditate repertæ diuiduntur [13]. Extenſum eſt ius collationis poſtea ad maternam quoque hereditatem, & conſtitutum vt generaliter quoties deſcendentes alicui adſcendentium ſuccedunt, huic iuri eſſet locus [14]: nec tantùm frater fratri cõferre debet, ſed & nepos ſuccedens auo cùm patruo vel auunculo [15]. Olim etiam aduentitia conferebantur, vtpotè quorum proprietas etiam patri per filium acquiri tunc poterat [16]. At cùm poſtea conſtitutum fuerit vſumfructum dumtaxat aduentitiorũ patri acquiri [17], conſtitutum eſt pariter ſola profectitia nunc conferri oportere [18]. Inſuper notandum eſt collationi fuiſſe locum, ſolummodò in ſucceſſione ab inteſtato [19]. Sin verò parens teſtamento condito deceſſiſſet, ita demùm collatio erat facienda, ſi ille hoc expreſſè dixiſſet; nec id mirum, cùm liberi ſcripti heredes ſuccedant, ſicut ſi forent extranei, non vt liberi. Attamen emendauit iſtud Iuſtinianus, ſanciens ſiue teſtatus quiſpiam moriatur, ſiue inteſtatus, omnino fieri debere collationem, vt ſit æqualitas inter liberos, adeoque maior occaſio amoris & concordiæ, quàm optaſſe maximè parens præſumitur: ideoque potius videtur parens, qui nullam fecerit mentionem collationis, non tam animo & voluntate hanc prætermiſiſſe, quàm fortè oblitus eorum quæ dederat, aut per anguſtias mortis, grauitatemque morbi. Quare niſi expreſſim declarauerit teſtator ſe nolle fieri collationem, ſemper hodie facienda collatio eſt à liberis qui ſuccedere volunt ex teſtamento. Ita ſe habet ius nouiſſimum [20]. Additum eſt iure nouiſſimo mulierem ſatisfacere interdum loco dotis, conferendo actionẽ quàm eo nomine aduerſus maritum habet; nempe ſi maritus tempore collationis faciendæ reperiatur inops, nec mulieri poſſit imputari cur viro vergente ad inopiam, dotem matrimonio conſtante non exegerit, puta quia erat minoris ætatis, aut in patris poteſtate; nec pater à quo dos erat profecta conſenſit in exactionem, ac dos parua erat, quam idcirco abſque patris conſenſu exigere non poterat [21]. Actiones enim cùm in bonis computentur, certùm eſt etiam rectè conferri. At verò ſi vir idoneus facultatibus reperiatur, vt dos ab eo recuperari poſſit, aut ſi mulieris culpa ſit, cur dotem, cùm poſſet, prius non repetierit, nequaquam liberatur ſolam actionem conferendo [22]. Hoc poſterius non tam quidem ad correctionem veteris iuris, quam ad iuſtam eius interpretationem ſpectat; cum pari æquitate ſcripſerit Vlpianus aliquando non integram dotem conferri, ſed id tantùm quod ad mulierem poteſt peruenire [23]. Quæcunque alia anterioribus legibus de collationibus præſcripta ſunt, robur ſuum retinent [24]. Quæ ſunt illa? Nempè vt inter deſcendentes ſolos locus ſit collationi, & bonorum profectitiorum, non aduentitiorum (vt ſuperiùs dixi) nec caſtrenſium,

9. *l. 1. §. ſi frater. & l. poſthumo. ff. de collat. bon.*

10. *l. 1. ff. eod. tit. de collat. bonorum.*

11. *l. 1. ff. de collat. dotis.*

12. *l. 3. § ergo ff. de minorib. l. Pomponius Philadelphus. in fin. ff. fam. erciſ.*

13. *l. pl ures. ff. de acq. hered.*

14. *l. vt liberis. C. de collat.*

15. *l. illam. C. eod. tit.*

16. *d. l. placet. ff. de acq. hered.*

17. *§. 1. inſtit. per quas perſon. nob. acq. dixi ſup. cap. 13. lib. 1.*

18. *l. vlt. C. eod. tit. de collat.*

19. *l. 1. l. filium ff. de collat. bon. l. ſi filia. ff. de collat. dot.*

20. *Nouel. de triente, & ſemiſſe. 18 §. illud quoque bene. Auth. ex teſtam. C. de collat.*

21. *Nouel. de æqualit. dotis 97 §. illud quoque Auth. quod locum. C. de collat.*

22. *d. Nouel. 97. §. illud quoque & d. Auth. quod locum.*

23. *l. 1. § cum dos. & l. 2. ff. de collat. dot.*

24. *d. Nouel. 18. §. illud quoq. bene. & d. Auth. ex teſtamento.*

ſtrenſium, vel quaſi caſtrenſium [25]; ac tantum eorum quæ tempore mortis illius, de cuius hereditate agitur, reperiuntur penes heredem, non item eorum quæ abſque dolo malo tunc alienata aut deperdita fuerunt, neque eorum quę poſtmodum acquiſita [26].

Dictum eſt dotem conferri; idem ius proculdubio eſt de donatione propter nuptias. Sed vtrum ſimplex donatio conferatur, difficilis quæſtio eſt. Quidam putauerunt etiam res ſimpliciter donatas conferri oportere, nempè ab emancipatis liberis, ſeu eis qui ſunt ſui iuris [27]: nam quæ ſimpliciter donata fuerint filiofamilias, cùm donatio huiuſmodi non valeat, nec res donatæ idcirco à dominio patris vnquam diſceſſerint, potius diuiduntur, quàm conferuntur [28]. Itum eſt magis in hanc ſententiam, vt donatio ſimplex ſecundum conſtitutiones Imperatorum non ſit conferenda, niſi donator id expreſſerit [29]; quoniam donator tunc videtur tunc maiore quâdam beneficentia vti voluiſſe: quæ ratio ceſſat in donatione ob cauſam dotis, vel aliâ eiuſmodi, quæ non ex mera liberalitate, ſed ex officio donantis & neceſſitate aliquâ proficiſcitur.

De libris cauſâ ſtudiorum filio emptis an conferendi ſint, quæri ſolet. Placet non eſſe conferendos, cùm ſint quaſi caſtrenſis peculij; ſicut in caſtrenſi peculio computantur arma, & alia eiuſmodi eunti ad militiam comparata [30]. Cæterum ſumptus ſtudiorum non venire quoque in collationem placuit, vt nec veſtes ſumptus nuptiarum, & alia id genus; quaſi parentis qui ex officio has res præſtitit, mens fuerit vt non conferrentur, maximè quod eæ res ſint quarum vtilitas non permanet; nec enim ſi quæ modica, parens pietate ductus vni filiorum erogauit, ea in rationem portionis, quæ ex defuncti parentis bonis ad eum filium pertinuit, computari æquum eſt [31]; ſed ea tantùm quorum donatio & largitio inæqualitatem nimiam, & cæteros filios quodammodo iniuria afficientem pareret.

Quanta diuerſis temporibus facta fuerit mutatio circa ius collationis ex ordine breuiter hic recenſebo. Cùm Prætor admittendo per bonorum poſſeſſionis dationem emancipatos ad bona paterna cum ſuis, æquum iudicaſſet, quod emancipati præcipua non haberent, quæ viuente patre ab eo, vel aliunde ſibi acquiſierant, patrique acquiſiuiſſent ſi in poteſtate eius manſiſſent, voluiſſetque illos ea conferre ſuis [32]: tunc emancipati non debuerunt conferre ea quæ peculij erant caſtrenſis, vel quaſi; nec quæ poſt mortem patris quæſierant, quoniam ea patri non acquiſiuiſſent [33]. Deinde ita demum collationi inter aliquos locus erat, ſi eodem iure ſuccederent; aliud ſi diuerſo, veluti vnus ex teſtamento, alius vero per querelam inofficioſi [34]. Sed an hæc iuris conſtitutio ex reſponſo Scæuolæ benigniorem acceperit interpretationem, vide l. ſi filius ff. de collat. bon. & ibi non not. In ſuis collatio locum non habuit, quia tempore ff.orum quod conferrent non haberent, cùm omnia quæ acquirebant, patri cederent [35]. Hæc diſpoſitio paulatim molliri cœpit; nam in cauſam dotis, cuius filiam capacem eſſe poſterior ætas iudicauit, diuus Pius etiam ius collationis inducit [36]; quamuis lex Pomponius Philadelphus 35. ff. fam. ercif. repugnare videatur; de qua antinomia notatur ad eandem l. Pomponius Philadelphus. Poſtea Leo Imperator plenius non ſolùm in dote, ſed etiam in donatione propter nuptias collationi locum eſſe voluit, ſine diſtinctione an à patre, an verò à matre, auo, auia, proauo, proauia, paternis, maternis ue exiſtant profectæ, idq; locũ habere voluit tam in ſuis, quàm emãcipatis [37]. Iuſtinianus ſuſtulit ſcrupulum qui ortus erat, an quod ſtatutum erat in collatione per nepotes auunculis facienda, etiam in amitis, materteris, patruis & contra, probandum eſſet [38]. Idem Iuſtinianus adiecit vt omnia quæ imputantur in legitimam, ſeu

quartam

25. l. filiæ licet. & l. vlt. C. de collat.

26. l. 1. §. vlt. ff. de collat. dot. l. nec emãcipati. l. ſi donatione. l. ea demum C. de collat.

27. Cujacius obſeruat. lib. 3. cap. 30.

28. d. l. ſi donatione. C. de collat.

29. Arg. l. penult. C. eod. tit. de collat.

30. l. caſtrenſe. ff. de caſtren. pecul.

31. l. quæ pater filio 50. ff. fam. ercif.

32. l. 1 ff. de collat. bonor.

33. d. l. 1. §. nec caſtrẽſe. §. ſi emancipato. ff. de collat. bon.

34. l. pater filium 6. cum l. ſeq. ff. de collat. dot. l. filium 20. §. videamus. ff. de bon. poſſ. contra tab.

35. l. placet. ff. de acq. vel. omit. hered. & §. igitur. inſtit. per quã perſon. nob. acquir. l. cum oportet. C. de bonis quæ lib.

36. l. 1. ff. d. dot. collat. cui reſpondet in C. l. filiæ dotem tit. de collat.

37. l. vt liberis C. de collat.

38. l. illam C. de collat.

quartam inofficiosi, etiam jus collationis agnoscerent; deinde vt etiam simplex donatio, quo casu aliqua inæqualitas emergeret, in eadem causa censeretur [39]. Idē addidit cùm per l. cùm oportet C. de bon. quæ lib. & l. 1. & passim. C. de bon. matern. filij bona aduentitia habere cœpissent, vt illa etiam in diuisione bonorum præcipua haberent; sicuti olim, & hodie castrensia, vel quasi castrensia. Ac cum quo casu pater testamentum fecisset, collatio locum non haberet nisi id nominatim cauisset [40]; tandem nouel. 18. de triente & semisse, collationis jus etiam hoc casu quo id non cauerit, esse statuit, quasi parens per obliuionem id prætermiserit.

39. l. illud. C. de collat.

40. l. 1. C. de collat.

Quid de collatione mores hodierni? Certè quæ fuerit ratio introducendi primùm juris collationis, scilicet acquisitio facta à filio propter emancipationem illatum rerum quæ alioqui in paternis bonis fuissent, hæc nunc cessat: non enim patria potestas tanta est moribus nostris, vt filius qui in ea est, totum acquirat patri. At ratio collationis quæ posterioribus temporibus spectata est, æqualitas ipsa inter liberos, etiam nunc magnopere spectatur, eaq; facit vt plerisque locis collationi hodie locus sit, maximè vero Parisiis, Aureliæ; aliisque locis aliquibus, in quibus vni liberorum præcipuum quid largiri parens prohibetur. Cætera quæ de collatione municipiorum extant, cùm jure Romano quod fuit temporibus Imperatorum, eiusque interpretum sententiis satis conueniunt, ac quæcunque diuersitas in eis legibus in quibusdam articulis reperitur, ex diuersitate opinionum eorum qui interpretati sunt jus Romanum, profecta est. Hannonia tamen, & paucæ quædam aliæ regiones, aut municipia vsum collationis bonorum penitus spreuere, vel non agnouere.



CLARISSIMI

VIRI

PETRI GVDELINI

IC. ANTECCESSORIS

ACADEMIÆ

LOVANIENSIS

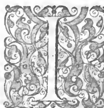
Commentariorum de Iure nouissimo

LIBER TERTIVS,

In quo de obligationibus, necnon de actionibus, & exceptionibus, & iure in integrum restitutionum, quæ tertia pars est iuris priuati.

CAPVT PRIMVM.

De obligationibus, ac primum de iis quæ ex contractu nascuntur.



N libris huius Commentarij præcedentibus disserui de jure quod tum in personis, tùm in rebus haberi solet, & quomodò id jus acquiratur tam inter viuos, quam post mortem, ex testamento, aut ab intestato. Ordo suggerit vt nunc tractem de eo jure quod non quidem in re, sed ad rem habemus; aut tractaui prius de iis quæ nostra esse dicimus: nunc verò transferendus est sermo ad ea quæ dicimus nobis deberi, seu ad quæ præstanda quispiam nobis obligatus est. Obligatus dicitur qui obligatione tenetur: obligatio autem definitur juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendę [1].

Planè cum duplex sit jus naturale, & ciuile; sciendum est ab authoritate quæ indicta est aliam obligationē dici naturalem, aliam verò ciuilem [2], & quidem naturalem vocari quæ tantum est naturalis, id est, quæ naturali dumtaxat jure, seu solo jure gentium nititur; non autem etiam jure ciuili adjuta est, vt detur ex ea aduersus aliquem actio [3]. Vnde naturaliter obligati minus propriè appellantur debitores [4], quoniam debitor propriè is demum dicitur, à quo inuito exigi pecunia potest [5]. Non desunt tamē naturali obligationi sui effectus multi insignes, nempe vt solutum ex tali obligatione repeti quasi indebitū nequeat [6], & vt saltē inde detur exceptio [7], admittaturq; eò nomine cōpensatio [8],

ac vt

1. *Instit. de obligat. in Princ.*
2. *l. heres à debitore. ff. de fideiussoribus.*
3. *l. Naturales. ff. de obligat. & act.*
4. *l. Fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiussorib.*
5. *l. debitor. 108. ff. de verb. signific.*
6. *d. l. naturales. ff. de obligat. & act.*
7. *l. jurisgentium. ff. de pact.*
8. *l. etiam ff. de compensat.*

ac vt ea obligatio nouari possit [9], & accedere ei pignus, aut fideiussor, aut sic debitum constitui [10]. In summa naturalis, & ciuilis obligationis eosdem omnes reperies effectus, si modò ademeris jus agendi in quo posita est præcipua efficacia obligationis.

Obligatio vt sit solùm naturalis, neque actionem pariat, efficiunt varia: aliquando efficit id qualitas negotij, vt quia pactum est nudum [11]; aliquando defectus solemnitatis, quam ius ciuile vult adhiberi, vt si minor annis contraxerit absque tutoris curatorisúe authoritate [12]; nonnunquam certa ratio, & prohibitio legis, vt si filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit contra S C. Macedonianum [13]; nonnunquã personæ conditio, vt si seruus contraxerit [14], aut personarum quarundam strictissima inter se coniunctio, & velut vnitas, vt si contractum sit inter patrem & filium qui est in potestate, vel inter dominum & seruum [15].

Planè notandum est interdum latiùs accipi verbum naturalis obligationis pro motu affectus naturalis erga aliquem, & officio honestatis; vt cùm Vlpianus scripsit eum qui donauerit, accipientem ad remunerandum sibi naturaliter obligasse [16], & Caius pari sensu scripsit eum qui aliquid largitur beneficij debitorem sibi acquirere [17]. Etenim non est ista naturalis ad ἀντίδοσιν obligatio, qualis est illa naturalis, de qua paulò ante dixi, nec valet ad soluti retentionem, cæterósue effectus supra commemoratos [18].

Notandum quoque est, ciuilis obligationis vocabulum & alio quàm dictum est sensu interdum sumi, nempe cùm distinguitur ab obligatione prætoria, opponitur enim frequenter in libris nostris jus ciuile juri prætorio [19]: ac dicta est obligatio prætoria quæ originem ex edicto prætoris sumpsit: obligatio autem ciuilis quæ ex jure ciuili seu ex eo iure quod prætorium non est. Nam alioqui quia prætorum edicta sunt pars juris ciuilis [20], dubitandum non est, quin & prætoria obligatio sit ciuilis, & vim quoque ciuilis obligationis habeat, id est, actionem pariat.

Caussæ obligationum ciuilium hæ quatuor recensentur, contractus, quasi contractus, delictum, & quasi delictum [21]. Nec sanè plures sunt, si obligationes accipiamus, quæ ex facto alicuius, vt plerumque solent, oriuntur. Certum est namque obligationes nonnullas nasci absque facto personæ, seu illarum caussarum aliqua; verbi gratiâ, sic obligatus est parens liberis, & liberi vicissim parenti, necnon liberti patronis ad alimenta præstanda [22]. Quapropter rectè scriptum extat alibi obligationes ex variis caussarum figuris nasci [23].

Contractus nihil aliud est quàm pactum ex quo oritur obligatio; obligatio, inquam, ciuilis, & quæ, vt dixi, vim pariendæ actionis habet; nam pactum seu conuentio est genus, contractus autem species [24]. Pacta enim quædam sunt quæ actionem non pariunt, nimirum pacta nuda, quæ interdum coangustatò nomine generis ad speciem, pacta simpliciter nuncupantur [25]. Pactum vt genus est, definitur duorum pluriúmue in idem consensus [26]. Ex quibus verbis contractuum, reliquorumque pactorum discrimen cernitur à testamento aut codicillis, quibus vnius morientis voluntas continetur, nec non à pollicitatione quæ vnius offerentis est promissum, ex quo priuatis nulla datur actio [27].

Vt non sit consensus, atque adeò nec contractus, nec pactum facit in primis error siue in persona, siue in re [28]. Si in corpus fuerit consensum, id quidem satis est in stipulatione & pignoribus, quamuis in materia erratum sit,

9. l. 1. ff. de nouat.

10. l. 5. ff. de pignorib. l. 1. ff. de constituta pecunia, & d. l. fideiussor. ff. de fideiussorib.

11. d. l. iurisgentium. ff. de pact.

12. l. obligari. ff. de obligat. & act.

13. l 1. ff. ad SC. Maced.

14. l. serui. ff de obligat. & act.

15. l. Actiones. ff. eod. tit. de obligat. & act. l. vlt. C. an seruus ex suo facto.

16. l. sed & si. §. consuluit. ff. de petit. hered.

17. l. si pignore. §. 1. ff. de furtis.

18. Alciatus ad l. creditores 10 ff. de verb. significat.

19. §. 1. & §. ciuiles inst. de obligat.

20. § prætorum quoque. instit. de iure natural. gent. & ciuil.

21. §. sequens. inst. de obligat.

22. l. si quis a liberis. ff. de agnosc. vel alend. lib.

23. l. 1. ff de obligat. & act.

24. Not. Donellus ad tit. C. de pact. in Prin.

25. l. Iurisgentium. §. quinimmo. ff. de pactis. l. legem. C. eod.

26. l. 1 ff. eod.

27. l. verba. ff de verb. significat. l. 3. ff. de pollicit.

(28) l. si per errorem. ff. de jurisdictione. l. continuus 137. §. 1. ff. de verb. obligat.

fit, veluti si cùm aurum esse putaretur, sit æs [29]: at verò talis error vitiat emptionem, quoniam tollit consensum in pretio, quæ res altera est ex qua contractus emptionis constat [30]. Planè error in nomine nunquam pactiones vitiat vt nec legata, heredúmue institutiones; cùm nomina dumtaxat inuenta sint ad significationem personarum, & rerum, quæ modò aliter intelligantur, nihil interest [31]. Secundò vt desit consensus facit propositum contrarium; nempe si non constituendæ obligationis, sed donandi, aut jocandi, aut simulandi, aut aliàs nihil agendi animo quid dictum gestúmue sit [32]: quæ mens colligitur impossibili conditione pactis adjectâ [33]; non autem cùm talis conditio à testatore adjecta est [34]; quoniam in testamentis fauore eorum erga quos beneficentia exercetur, pleniùs voluntatem testantium interpretamur [35]. Consensui etiam aduersantur vis & dolus [36]: sed non omnino; nam & coacta & circumuenta voluntas, voluntas est [37], ex qua ideo nascitur stricto jure obligatio, verùm ex tali obligatione agens repellitur exceptione [38]. Non obest quod traditur, dolum vel metum efficere contractus bonę fidei ipso jure nullos [39]: hoc enim ideo dicitur, quod doli metúsue exceptio ipso jure bonæ fidei judiciis inesset, id est, opponi in istis judiciis posset; licèt non contestata, nec judici dato expressis verbis præscripta, quod secus erat in strictis judiciis: non quin summo jure nascatur semper, vt modò dixi, obligatio, atque actio aduersus eum qui vi vel dolo inductus promisit [40].

Illud idem, in quod paciscentes consensisse oportere dixi, est vt quippiam aut vtrique, aut alterutri ipsorum præstetur. Accipitur quandoque, sed rarò vocabulum contractus strictius, secundùm subjectam materiam, pro iis conuentionibus ex quibus mutua seu vtrimque oritur obligatio [41]. Alioqui constat & iis conuentionibus, quibus solet tantùm alteri contrahentium aliquid præstari, nomen contractus conuenire [42].

Planè vt extraneæ personæ, seu alij quàm contrahenti ipsi, heredíue eius, nisi illius intersit quid præstetur, inutilis foret conuentio: inuentæ enim sunt conuentiones, vt vnusquisque sibi caueret, acquireretque quod sua interest [43]. Quare si mihi & Titio dari paciscar, non plus dimidiâ parte mihi debebitur; modò res diuidua sit in contractum deducta, nec quod inutiliter Titio pactus sum augebit partem meam [44]. Quòd si disiunctim mihi aut Titio dari pactus fuero, mihi quidem soli & in totum obligatio acquiretur, nec habebit Titius jus exigendi; verumtamen rectè ei soluetur: solutio enim in extraneam personam conferri potest: ac mens ea fuisse paciscentium censetur in eiusmodi forma pactionis [45].

Cùm res ita sit, admirabitur fortè quispiam quâ ratione mos per totam Europam, nedum in his prouinciis, frequentissimus, præsertim inter mercatores inualuerit ita syngraphas concipiendi, vt soluatur creditori, eíue qui istas syngraphas feret: quo casu latori syngraphæ non solùm tanquam adjecto solutioni rectè soluitur, verùm habet is quoque actionem [46]. An regulæ juris Romani dictanti alteri pacisci non licere, moribus derogatum est? Nequaquam; verùm is qui talem syngrapham tenet seu profert, velut procurator in rem suam habetur: ac nisi doceatur syngrapham surripuisse, aut malâ arte eam nactus esse, præsumitur moribus mandata, cessáque ei à creditore actio; quæ idcirco etiam inuito mortuóue creditore deduci in judicium ab eo potest; necnon potest is de nomine seu credito tanquam de re sua quidlibet statuere [47].

Quemadmo-

29. l. si id quod. 22. ff. eod. tit. de verb. obligat. l. 1. vers. si quis tamen. ff. de pignorat. act. l. cum æs. ff. de furt.
30. l. in venditionibus §. 1. ff. de contrah. empt.
31. l. si in nomine 32. ff. d. tit. de verb. obligat. l. 4. C. de testament. §. si quidem inst. de legat.
32. l. 3. §. 2. & vlt. & l. contractus. ff. de obligat. & act.
33. §. si impossibilis. instit. de inutilib. stipul.
34. §. impossibilis instit. de hered. instit.
35. l. in testamentis, ff. de reg. juris.
36. l. nihil. cōsensui. ff. eod. tit. de reg. juris. l. qui cum tutorib. §. qui per fallaciam. ff. de trãsact.
37. l. si mulier. §. si metu. ff. quod metus causa.
38. l. dolo. C. de inutilib. stipulat.
39. l. & eleganter. ff. de dolo. l. 3. §. vlt. ff. pro socio.
40. Donellus ad l. si quis cum aliter. 36. ff. de verb. obligat.
41. l. Labeo libro 19 ff. de verb. significat.
42. l. non solum, ff. de obligat. & act.
43. §. si quis alij. §. alteri instit. de inutil. stipulat.
44. §. quod si quis. instit. eod. l. si mihi & Titio, ff. de verb. obligat.

(45) d. §. si quis alij. instit. de inutil. stipulat. (46) Damhouderius in praxi ciuili, cap. 97. & 133.
(47) Argum. l. 1. C. de obligat. & act.

Quemadmodum nemo alij rectè paciſcitur, ita nec alium daturum facturúmue; de ſe enim heredeq́; ſuo, non de extraneo quemque promittere oportet [48]. Itaq́; ſi quis ſimpliciter dixerit ſe præſtiturum, cogitur indubiè quantum ſpopondit exſoluere: ſin dixerit præſtitum iri à ſe & Titio, neutiquā tenetur ex hoc Titius, nec ipſe promittens quidem, niſi pro parte; cùm non debeat inutilis adjectio Titij augere obligationem promittentis. SI autem dixerit datum iri à ſe aut à Titio, nec eo caſu Titius tenetur; verùm promittens ipſe ſolidum debet. Quod ſi, nullâ perſonâ expreſſâ, dixerit ſolutum iri: certè hoc caſu neque ipſemet tenebitur, niſi ex verbis præcedentibus, vel aliunde appareat eum promiſſionem de ſe intellexiſſe. Ea diſtinctio eſt conſtitutionis nouiſſimæ Iuſtiniani [49]; quæ quanquam loquitur de conſtituta pecunia, tamen omnibus contractibus & iuri etiam veteri congruit; ſicut plurima quæ circa ſingulos contractus, ac præcipuè circa ſtipulationem traduntur, cōmunia ſunt omnium contractuum: nempè hæc, tam res quàm facta in pactiones deduci; & quot res ſunt, totidem cenſeri contractus; & ex promiſſione facti obligationem eſſe in id quod intereſt; niſi pœna loco eius pacta ſit, ac eas res ſolas in conuentionem venire, quæ præſtari queūt, & ex cauſa nō turpi; item ſeruum nemini poſſe obligari, ſcilicet ciuiliter; filiumfamilias poſſe, præterquā parenti in cuius poteſtate eſt, nec eum qui in tutela curationéue eſt, niſi tutore curatoréue authore: furioſum denique & infantem & reliquos intellectu carentes, quoniam conſentire nequeunt, ne quidem vt ſibi alium obligent, poſſe contrahere [50]: quæ breuiter enarrare, antequam ad contractuum ſpecies deſcendo, operæpretium putaui.

CAPVT SECVNDVM.

De mutuo, commodato, depoſito, & pignore.

Obligationum ex contractu hæc eſt vſitata diuiſio, quòd aliæ re contrahantur, aliæ verbis, aliæ literis, aliæ ſolo conſenſu [1]. Re contrahitur obligatio, quando vt ea naſcatur, debet præter conſenſum res aliqua interuenire. Huius generis dicuntur eſſe contractus mutui, commodati, depoſiti, & pignoris; quippè in quibus rei traditio initium præbet obligationi [2]. Non enim conuentio ſola de mutuo dando contractum mutui efficeret, ſed aliud genus eſſet contractus [3]. Idem de pactione quæ fieret de dando commodato & cæteris. Etenim mutuum contrahi tunc dicitur, cùm res quæ vſu conſumuntur (vt ſunt res quæ pondere, numero vel menſurâ conſtant) vtenda datur gratis, ita vt fiat accipientis, ac quādoque repoſcenti creditori reddatur tantundem eiuſdem generis & bonitatis [4]. Res enim in quibus verſatur mutuum, magis in ſuo genere functionem per ſolutionem recipiunt, quam in ſpecie [5]; ideoque non quidem eandem ipſam rem, quæ mutuo eſt data, reddi neceſſe eſt (nulla namq́; ſic foret vtilitas mutui, cùm vſus rei mutuo datę omnino in conſumptione poſitus ſit) verùm ſufficit rem aliam reddi eiuſdem naturæ & qualitatis, in pari quantitate; quod cùm fit, vix aliud, ſed idipſum quod traditum fuit, in effectu reſtituitur [6].

Obſeruandum eſt in pecunia numerata naturam eandem æſtimari, quamuis diuerſa ſit ſubſtantia & bonitas materiæ; atque ideò æreos nummos loco aureorum vel argenteorum reddi nihil prohibet [7]. Nam quod Iuriſconſultus Paulus alibi reſpondit, creditorem non eſſe cogendum in alia forma nummos accipere,

L 3

48. *§. ſi quis alium. & §. ſed & ſi quis in fine, cum §. ſeq. inſt. de inutil. ſtipulat. l. inter ſtipulantem. ff. de verb. obligat.*

49. *Nouel. vt cum de appellat. cognoſ. 115. §. vlt. Auth. ſi quando C. de conſtituta pecun.*

50. *Inſtit. tit. de verb. obligat. & tit. de inutil. ſtipulat. & paſſim.*

1. *Inſtit. tit. de obligat. in fine,*

2. *Inſtit. tit. quibus mod. re contrah. obligat.*

3. *l. 2. §. item mutuum ff. ſi certum petat.*

4. *Inſtit d. tit. quibus mod. re cōtrah. obligat. in princ.*

5. *d. l. 2. §. 1. ff. ſi certum petat.*

6. *d. l. 2. § 1. ff. ſi certum petat.*

7. *argum. l. quæ extrinſecus. 65. ff. de verb. obligat.*

pere, restringendum est ad eam hypothesin in qua sic expresse conuenisset, & quo casu, vt ille ibi loquitur, ex ea re damnum aliquod creditor passurus esset [8]; quod ex diuersitate materiæ nummorum rarissimum est vt accidat; vtpotè qui non tam ex substantia, quàm ex quantitate, id est, æstimatione publicè imposita vsum præbent [9]. Vnde quantitatem quoque eandem æstimamus & numerum pecuniæ, non ex numero corporum, sed ex numero istius æstimationis; in cæteris verò rebus quæ mutuæ dantur, corpora, eorumque substantiam & qualitatem quæ circa eam est, consideramus. Singulare est propter rationem authoritatemq; SC. Macedoniani vt filiusfamilias ex mutuo minimè obligetur [10], quamuis superiore capite dictum sit eum ex alijs contractibus obligari.

Commodatum contrahi dicitur etiam cùm res gratis vtenda datur, sed quæ vsu ipso non consumitur, siue mobilis siue immobilis [11]. Discernitur commodatum à precario, de quo inferiùs dicam, certo vtendi modo aut fine præscripto, quo expleto demum res reddenda sit [12]. Depositum contrahitur, cùm res qualiscunque gratis custodienda alteri datur, donec reposcatur [13]. Pignus est, cùm res creditori securitatis causâ, seu vt ea sit ei pro debito obligata, traditur, reddẽda simul atque ipsi erit satisfactum [14]. Intelligo hîc contractum, quo in causâ istâ pignoris res tradita sit, quod satis est vt nascatur obligatio, de qua nũc agimus, pignoraritia; non autem necesse est etiam vt verè sit pignus. Etenim obligatio ex causâ pignoris duplex est, rei, & personæ. Vt res pignori obligetur eáue sit pignus seu hypotheca, & competat ei cui obligata est ad eam persequẽdâ hypothecaria actio; nõ opus est traditio ne cùm vt alibi dixi [15], nudâ conuẽtione jus istud in re jure Romano cõstituitur: verùm oportet rem in bonis debitoris, qui eam obligauit fuisse, ac debitum subfuisse pro quo obligata est [16]. Hîc contrà, vt sit cõtractus pignoratitius, & ex eo obligatio personę, atque in eam actio, opus est vt traditio rei quasi pignoris interuenerit, non etiam vt subfuerit debitum, vel vt fuerit res in bonis tradentis [17].

Sciendum est ex causis commodati, depositi, & pignoris, non solùm obligari eum qui rem accepit, sed vicissim dantem obligari; vnde actiones ex his contractibus directæ & contrariæ. Directa competit danti, vt ipsi res reddatur, contraria accipienti, vt si quid in rem impenderit, vel aliter ei absit quod ipsi ab altero præstari æquum sit, id consequatur [18]. Res reddi intelligitur, si cum suis accessionibus & lucris quæ ex ea prouenerunt, ac minimè deterior culpâ eius qui eam acceperit, facta, restituatur [19]: debet enim rem accipiens curare, ne ea pereat fiatue deterior. Commodatarius, cuius solius gratiâ res data est, cogitur exactissimam diligentiam rei seruandæ adhibere. Creditor, cuius non solius, sed partim debitoris vtilitas in contractu pignoris versatur, debet saltem diligentiã mediocrem; Depositarius verò, cuius nullum commodum agitur, facit satis adhibendo diligentiam qualemcunque seu qualem in rebus suis [20].

Hæc omnia ex jure sunt antiquo, nec jus nouissimum quidquam adjecit circa hos contractus; nisi illud, ne quis denuntiatione seu obtestatione auderet rei depositæ restitutionem impedire aut deferre [21]. Cùm enim depositum detur dũtaxat vt deponenti res custodiatur, ęquum est præsertim in hoc contractu mox rem restitui reposcenti. Quare constitutiones Codicis volunt quidem nec cõpensationis objectione, nec tali obnuntiatione, quam alius (fortè creditor deponentis) faceret depositario, ne rem depositam restitueret, restitutionem interturbari [22]; sic tamen vt deponens qui rem reposcit securum depositariũ reddere cogatur, & satisdare eum aduersus denuntiantem defensum iri [23]. Cæterùm quoniam non est cuiq; facilis satisdatio, ac ne prętextu obnuntiationis alicuius depositarum rerum exactione quis defraudaretur, imposita est jure nouissimo illis, qui liberam depositi restitutionem suâ denuntiatione impediuerint, hæc pœna,

8. l. Paulus respondit. 99. ff. de solut.
9. l. 1. ff. de contrah. empt.
10. l. 1. ff. de SC. Maced.
11. Inst. quibus mod. re contrah. oblig. §. item is.
12. l. in commodato. §. sicut. ff. commodati.
13. §. penult. institut. d. tit. quibus. mod. re contrah. obligat.
14. §. vlt. instit. eod. tit.
15. sup. cap. 2. lib. 2.
16. l. & quæ nondum. §. quod dicitur. ff. de pign. & hypoth. nec creditores. §. vlt. C. de pignorat. act.
17. l. si rem. § is quoque. l. si pignore. §. si prædo. ff. de pignorat. act.
18. l. in commodato. §. sicut. ff. commodati. l. 5. ff. depositi. l. si rem. ff. de pignorat. act.
19. l. is cui. ff. commodati. l. 1. & 2. C. de pignorat. act.
20. Instit. quib. mod. re cõtrah. obligat. § item is. & §§. seq. l. si vt certo. §. nec videndum. ff. commodati. l. quod Nerua. ff. depositi. l. contractus. ff. de regul. iuris.
21. Nouel. de deposito. 88. Auth. sed iam cautum. C. depositi.
22. § in bonæ fidei. inst. de act. l. si quis C. depositi.
23. d. l. si quis.

pœna, vt videlicet si res apud depositariū fortuito pereat, periculū & damnum sit illorum, nec non vt pecuniæ æstimationisue rei quæ deposita est, pendant illi vsuras trientes deponenti[24]; quanquam alias & præter duas alias causas nouissimâ illâ constitutione expressas licita est talis denuntiatio, vim eam habens, ne is cui creditor meus denuntiauit, soluere mihi cogatur etiam offerenti cautionem[25]. Extant & aliquot nouissimæ constitutiones de pignoribus, sed cùm hæ non ad personarum obligationem, sed potius ad hypothecariam actionem, eiusque exercendæ ordinem pertineant, latiùs puto explicationem earum in alia loca reseruari.

24. d. Noue l. de deposito 88. in prine & in fine. d. Auth. sed iam cautum. C. deposit.

25. l. vlt ff. de lege commissoria.

CAPVT TERTIVM.

De contractibus qui cum mutuo affinitatem habere videntur, vsurarum & redituum annorum.

CVm conuenit vt præter pecuniam quæ mutuò data est quippiam amplius reddatur, propriè mutuum non est. Mutuum enim dixi esse naturâ suâ gratuitū & re contrahi: constat autē non posse re obligationē cōtrahi vltra id quod datum est[1]. Itaq; solet fœnus à mutuo distingui, iuxta illud Terentii; *Si mutuo non potero, sumam fænore.* Fœnus dicitur quasi fœtus pecuniæ teste Agellio[2]. Aliàs dicitur vsura, nimirum retento nomine generis. Vsura enim ab vsu dicta est, quasi vsus pretium seu merces, & significat accessionem sortis quæ propter vsum eius præstatur creditori. Ac vsuræ duæ sunt species; vna vocatur fœnus, cùm scilicet creditor quæstus causâ accessionem istam paciscitur; altera cùm non tam propter quæstum, quàm loco eius quod interest, ob moram factúmue debitoris, eiusmodi accessio creditori tribuitur, etiam absque conuentione, saltem in quibusdam iudicijs. De eis vsuris quæ non ex conuentione proficiscuntur, sed officio Iudicis præstandæ sunt, postea suo loco dicam: nunc tantùm ago de his quæ ex conuentione. Vsura seu fœnus mutuum quidē non est (vt modò dixi) tamen cùm mutuo accedat, inspectionem eius inspectioni mutui subiungendam putaui, eò magis quod de iisdem rebus fit contractus fœneratitius seu vsurarius, de quibus est contractus mutui, videlicet non tantùm de pecunia, vti est sæpissimè, verùm & de oleo & frumento, & reliquis quæ vsu consumuntur[3]. Pro vsu verò earum rerum quę permanent si quid pręstetur, veluti merces in locatione, id vsura nequaquam appellatur. Quod alibi legitur vestis & fructuum vsuras nominari, accipiendum est de ijs rebus æstimatis seu de pretio earum in pecunia consistente[4].

De fœnore seu vsuris tractationem hîc ita partiar; vt primò dicam quomodo earum obligatio oriatur; secundò, quæ possit esse earum quantitas; tertiò, quousque eæ currant, quandóue deberi desinant. Sciendum est obligationem istam stipulatione contrahi, non autem fore sufficiens in eam rem pactum simplex, nec quod contractui mutui in continenti adjiceretur[5]. Non obest quod dici solet, pacta in continenti adjecta informare contractum principalem, & actionem parere[6]: hoc enim tunc locum habet, cùm pactum non est repugnās naturæ contractus cui adjicitur, quale est, vt dixi, in mutuo vt quid sorti accedat. Quare si nudo pacto promissæ vsuræ fuerint, retentio pignoris earum nomine dati, nec non eius quod solutum fuerit tantummodo conceditur, non etiam

1. l si tibi in prine ff. de pact. l. rogasti. §. si tibi. ff si certum petatur.

2. in noctibus Atticis.

3. l. oleo. l. frumenti. C. de vsur.

4. l. neque. ff. eod. tit. de vsur. l. pro auro. C. eod.

5. d. l. si tibi in princ. ff de pact. l. 3. C. d. tit. de vsur.

6. l. iurisgentium. §. quinimmo. ff. d. tit. de pact. l. lecta. §. 1. ff. si certum petat.

etiam actio [7]: quoniam generale est pacta quæ non valent ad agendum, saltem valere ad excipiendum [8]. Sunt tamen causæ nõnullæ in quibus simplex pactum de vsuris præstandis parit quoque actionem; nempè si non priuatus, sed ciuitas sit creditrix; item si frumentum vel alia eiusmodi species credita sit; nec-nõ si pecunia sit quam vocant trajectitiam, seu quæ trans mare periculo ipsius creditoris vehenda est [9]. Idem est quoties creditor periculum extra mare in se suscipit [10]. Nouissima Iustiniani constitutio idem priuilegium tribuit argentarijs, vt possint citra stipulationem exigere vsuras, immò citra vllum pactum; propterea quod soleant illi sine stipulatione contrahere; ac fœnerari vitę ipsorum sit institutum [11], vt proinde vsuras tacitè pacti videantur, etiamsi nihil nominatim conuenerit: sunt enim pactiones aliæ expressæ, aliæ tacitæ [12]. Argentarij seu argentariæ mensæ exercitores, de quibus crebra fit in jure mentio, erant qui in foro sua ergasteria seu suas tabernas habentes, publicè, & omnibus prębebant opem, tum pecuniam eis sub fœnore dando, tum pecuniam eorum sic collocando [13].

Quod secundo loco me explicaturum dixi, est quæ sit quantitas vsurarum quam cuique pacisci aut exigere licet. Modum enim in ea re constitui oportuit, ne ciues nimium auaritiâ fœneratorum læderentur. Et quidem legitima vocata fuit olim vsura centesima quasi omnium quæ lege permissæ erant suprema & grauissima [14]. Centesima dicebatur, quæ centesimo mense sortem æquabat, seu quæ ex centum quotannis duodecim reddebat: veteres namque per calendas seu menses vsuras pendere, atque stipulari soliti sunt. Inferiores autem vsurę proportione quam ad centesimam vsuram veluti assem habuerunt, appellatæ sunt trientes, semisses, besses, vel alio eiusmodi nomine. Nauticũ fœnus, quasi non tã vsus traiectitiæ ipsius pecuniæ, quàm periculi quod sustinebat creditor pretium esset, excedere tunc etiam centesimæ metas potuit, vt potuit etiam tritici, olei, & aliarum specierum vsura propter incertum & inconstans earum rerum pretium [15].

Cæterum Iustinianus multò æquius postea vsuras moderatus est, scilicet permittens illustribus (vtpote quibus quæstum quærere minus conuenit) tantum trientes vsuras, argentarijs, cæterisque negotiatoribus qui quæstum profitentur, besses; at in trajectitijs vel specierum fœnerationibus, centesimam; reliquis autem omnibus personis semisses [16]. Et quidem besses argentarijs debentur, quamuis ij non dixerint, quasi tacitè pactis, vt paulò antè declaraui [17]. Cæteris verò vsuræ nullæ debentur, nisi qui certas aliquas, iuxta prædictam constitutionem, aut minores pacti sint [18]. Planè si maiores quis stipulatus fuerit, ad legitimum modum fit reductio [19].

Additum est nouissimis constitutionibus, fauore (vt reor) agriculturæ, ne ab agricolis plusquam siliquam vnam pro singulis solidis vsuræ annuæ causâ, accipere liceret, id est, vt non nisi circiter trientem centesimæ [20]: fuerunt enim viginti-quatuor siliquæ in quoquo solido seu aureo, teste Isidoro [21]. Frumento autem alijsque aridis fructibus datis, licuit octauam partem modij, id est, circiter centesimam fœnoris nomine ab eisdem agricolis accipere [22]. Quomodo esse potuit tanta inter pecuniam & fruges quæ fœnori eis darentur differentia? Putantaliqui textum constitutionis esse deprauatum: sed reclamat illi opinioni omnium exemplarium consentiens fides, nec-non duplex istius constitutionis editio, græca pro Thracia & latina pro Illyrico [23]. Quare satiùs est hanc differentiam adscribere varianti, vt mox dixi, frugum pretio; ac idem jus esse in oleo & melle, alijsq; liquidis fructibus, propter consentientem anteriorem Iustiniani constitutionem à me commemoratam, quæ generaliter in speciebus concedit vsuram centesimam [24]. Iubet autem Imperator non solùm priuatos, vetum-

7. d. l. 3. & l. pignoribus, C. de vsur.
8. d. l. iurisgentium. ff. de pact.
9. l. etiam. ff. de vsur. l. frumenti, C. eod. l. in quibusdam. ff. de naut. fœnor.
10. l. periculi. ff. d. tit. de naut. fœnor.
11. Nouel. de argent. contract. 136 §. quia vero legem.
12. l. Labeo. & ll. seq. ff. de pact.
13. l. 4. & passim. ff. de edendo.
14. l. vlt C. de vsur. rei iudicatæ. l. lecta ff. si certum petat.
15. l. oleo. C. de vsur.
16. l. eos. C. d. tit. de vsur.
17. d. Nouel. 136 §. quia vero legem.
18. l. quoties stipulatione. l. tutor. §. vlt. ff. de vsur.
19. l. placuit. l. vsuras. ff. eod.
20. Nouel. vt nullus mutuans. 32. & Nouel. nullum credentem agricolæ. 34. Auth. ad hæc. C. de vsur.
21. lib. 16. cap. 24. Etymologiarum.
22. d. Nouel. 32. & d. Nouel. 34 & d. Auth. ad hæc.
23. d. Nouel. 32. & d. Nouel. 34.
24. d. l. eos. C. de vsur.

rùm-etiam milites hunc modum, cùm mutuum dant agricolis obseruare[25]; omnes sub pœna amittendæ actionis[26], ac milites sub pœna prætetea exauthorationis[27].

25. *Nouel. de his qui mutuum dant agricolis.*
26. *d Nouel. 32. & d. Nouel. 34.*
27. *d. Nouel. 33.*

Interpretantur nonnulli nouissimis istis constitutionibus interdictam esse ἀντιχρήσεως cum agricolis pactioně, atque id inscriptiones, seu tituli earũ constitutionum præsefetunt. Verùm qui diligẽtius textus earum intuebitur, percipiet non quidem ἀντίχρησιν verũ agricolç prohiberi, sed tantùm grauiorum vsurarũ ab illo stipulationem, vel eius prætextu, terrulatũ, vel pecorum vel aliorum pignorum, quæ fortè ab eo accepta fuerint, detentionem. Ἀντίχρησις est, cùm conuenit vt creditor vice vsurarum fructus hypothecæ percipiat[28]; quo casu quamuis percepti fructus quantitatem legitimæ vsuræ excesserint, creditori relinquuntur, propter incertum fructuum euentum[29], modò talis conuentio in fraudem legum minimè interposita videatur, vt traditum legitur de pœna conuenta[30].

28. *l. si is qui. §. 1. ff. de pignorib.*
29. *l. si ea pactione. & l. si ea lege. C. de vsur.*
30. *l. pœnam ff. de vsur. l. si allegas. & l. seq. C. eod.*

Porrò circa pecunias trajectitias nauticasque vsuras, jus non mansit quoque semper idem: nam post constitutionem præfatam Codicis de modo vsurarum, inualuerat consuetudo sic pacisciendi, vt creditor prætet dextantem vsuram, id est, vnius pro decem, posset amplius in singulos solidos naui imponere modiùm vnũ tritici vel hordei, ac vt pro eo nauicularius seu debitor, ipse vectigal solueret, aut alio modo. Et quidem sic conueniendi mos erat introductus, vt lucrum perciperet creditor octauæ partis, seu trium siliquarum ex singulis solidis, non tantùm si nauis per totum annum abesset, verùm etiam si multò citiùs, puta intra mensem aut bimestre ad portum rediisset: cuiusmodi consuetudines & cõuentiones nautici fœnoris probatæ fuerunt aliquo tẽpore à Iustiniano[31]; verùm postea improbatæ & abrogatæ[32]; atque adeò lex Codicis cõfirmata permittens solùm & simplex lucrum centesimæ ex trajectitijs pecunijs[33].

31. *Nouel. de vsur. nauticis, 130. alias 106.*
32. *Nouel. de nauticis vsur. 110.*
33. *d. l. eos. C. de vsur.*

Venio ad tertium quod in hoc capite explicare sum pollicitus, videlicet quando cesset cursus vsurarum: quippe & in hoc modus prudenter adhibitus est, nimirum ille vt simul atque debitum ad duplum, seu vsuræ ad summam sortis excreuerint, hæ procedere desinant, neque vlteriores exigi possint[34]: quod ita acceptum erat, vt vsurę diuersis temporibus particulatim solutæ non proficerent debitori ad dupli computationem; sed tunc solùm cùm solutionis tempore summa vsuratum excederet hanc computationem[35]. Sed visum est Iustiniano æquius particulares quoque solutiones in duplum computari, de qua re extant duæ eius nouissimæ constitutiones[36]; quarum posterioris argumentum solum extat, textus excidit.

34. *l. si non sortem. §. 1. ff. de condict. indebiti. l. de vsuris. §. cursum. C. de vsur.*
35. *l. vsuræ, C. eod. tit. de vsur.*
36. *Nouel. vt particulares vsurarum, & Nouel. de interpretatione à Principe. 138.*

Vtrùm hoc jus ad reditus quoque annuos pertineat vt currere vltra duplum nequeant, aliquando dubitatum est, propterea quod speciem quandam vsurarum habeant; & non defuerunt olim, nec desunt imp[r]æsentiarum qui nomen notamque vsurarum eis attribuant. Reditus annuus est, cùm magna aliqua pecuniæ summa collecta, ne ea deperear, fructũue careat, collocatur; ita vt quãdiu ea pecunia apud suscipientem residebit, tamdiu ille quoque anno pro ea certam pensionem soluat. Reditus nomen amplum est; sic enim vocamus quidquid ex fundis nostris ad nos quotannis redire solet[37], ac vsuræ alibi simili sensu dicuntur reditus pecuniæ[38]. Verum-tamen Iustinianus declarauit rationem istam collocandæ pecuniæ, quam reditum annuum appellamus, esse dissimilem ab vsurarum conuentione, atque ideo legem, quæ vetat vsuras vltra quantitatem sortis adscendere, minimè ad negotium redituum annuorum esse porrigendam[39]. Sane in alijs quoque non paruum inter vsuras & reditus annuos positum est discrimen. Etenim fœnerationes vsuræque, vt jure diuino, sic & jure Pontificio damnatæ atque prohibitæ sunt, non solùm immoderatæ (quod

37. *l. fundi. ff. de vsu & vsufructu. legat.*
38. *l. alumnæ. ff. de adimend. legat.*
39. *Nouel. exemplum sacræ pragmaticæ, 160.*

M nonnulli

nonnulli contra judicium Catholicæ Ecclesiæ scripserunt) sed omnes, permissâ dumtaxat cuiq; eius quod verè suâ interest stipulatione exactioneque [40]; adeò vt & ἀντίχρησις quæ propriè vsura non est, sed vicem vsuræ tenet, Canonibus in- terdicta sit, cogentibus creditorem fructus pignoris in sortis solutionem impu- tare [41]. Addo nec naturali juri fœnerationem esse consentaneam, quod pecu- nia res sit naturâ suâ sterilis. & sicut scripsit Aristoteles [42]; quod nummus per- mutationum causâ inuectus sit, non vt ex eo quæstus fiat. Excipitur fœnus nau- ticum, quod quia, vt superiùs dixi, non vsus, sed periculi pretium est, licitum esse non soli juris Pontificij Interpretes, verùm & Theologi affirmant [43]. Simi- liter hic nunc, vbi viæ quoque terrestres prædonum insidijs infestissimæ sunt; quin propter periculi susceptionem moderatum lucrum accipi possit, dubitan- dum non est: quanquam ex diametro repugnare videtur capitulum vltimum dicto titulo decretalium de vsuris; sed id commodè accipiendum censetur de illo casu quo nullum periculum esset, aut perexiguum sub magno lucro [44]. Quo nomine illud fœnus, quo in re nautica Marcus Cato vtebatur, calumniæ obnoxi- um fuisse scripsit Plutarchus in vita eiusdem Catonis. Aut certè textui dicti ca- pituli vltimi deest negatio; quod ingeniosè à Ioanne Bernartio nostro demon- stratum est principio libri secundi commentarij, quem edidit de vtilitate le- gendæ historiæ.

40. c. 3. & 4. tit. de- cretal. de vsur.

41. c. 1. & 2. & c. con- questus eod. tit. de- cretal. de vsur.

42. lib. 1. polit. cap. 6.

43. Notat Didac. Co- uarruuias lib. 3. resolut. cap. 2.

44. Notant Dd. ad d. c. vlt.

Cùm autem paginæ sacræ, sacrique canones vsuras vsque-adeò detestentur, sapienter Principum & Magistratuum quoque decretis vbique apud Christia- nos populos vsus earum hodie interdictus est omninò: nisi quòd ob indigentiũ ciuium opem fœnerandi priuilegium vni aut paucis in singulis vrbibus permit- titur, & ob commerciorum necessitatem. Ac vt nequeunt iure ciuili omnia ad rigorem religionis reuocari, generaliter constitutione Caroli Quinti in his re- gionibus permissa est mercatoribus non solùm iuxta Iustinianæam constitutio- nem bessis vsura, verùm centesima: quippe negotiatorum, suis pecunijs non carere communiter nunc tanti interesse existimatur.

Cæterùm reditus annui tantùm abest, vt religioni Christianæ & sanctis ca- nonibus aduersentur; vt expressè Martini Quinti & Calixti Tertij summorum Pontificum constitutionibus approbati sint, declaratique à vitio vsurario alie- ni [45]. Quo factum est vt redituũ horum vsus qui fuit quondã rarissimus, & tem- pore quo fœneratio permissa erat minus necessarius, cognitus tamen etiam an- tiquis (vti ex constitutione illa nouissima Iustiniani, quam modò exposui, ap- paret [46]; nec-non ex epistola Plinij ad Caninium lib. 7. in qua tale negotium commemoratur) sit iam multò frequentissimus, magnaq; ex parte possessiones hominum ex eis consistant.

45. c. 1. & 2. de empt. & vend. in extra- uagant. communi- bus.

46. d. Nouel. 160.

Porrò vt sciatur quæ sit ratio positi discriminis inter reditus & vsuras, & quod genus negotij sit redituum constitutio, obseruandum est mutuum non esse; quoniam mutuum contrahitur vt pecunia quæ data est, reddatur repo- scenti; nec vsuram esse; vtpotè quam dixi esse pecuniæ mutuæ datæ accessio- nem. Contra in reditu acquirendo pecunia seu sors sic datur, vt nunquam repeti queat, ac pactum quod adjiceretur, vt ea posset repeti, inutile foret: redditio e- nim sortis planè ab arbitrio dependet illorum qui eam acceperunt, vt se onere reditus, cùm volunt, liberent. Igitur emptio & venditio contrahi intelli- gitur, & sors quæ datur, esse pretiũ; jus verò reditus quotannis accipiẽdi esse merx seu res quæ emitur [47]; quanquã etiã alijs modis constitui reditus potest, puta do- natione, testamento, diuisioneque bonorũ, vt solent constitui vsusfructus, vsus, seruitutes prædiorũ, aliaq; iura; quin-etiam census, canõ emphyteuticus, & vecti- gal quod pro solo imponitur, reditus annui sunt, & ad eas omnes species nomẽ ... reditus,

47. Didac. Couar. re- solut. lib. 3. cap. 7.

reditus, quod dixi etiam amplius esse, ferè vsu loquendi restrictum est. Ago hic de negotio quo reditus pretio seu pecuniâ constituitur, cui annumero eodéque iure æstimo negotium quo fundus datur, vt reditus habeatur: nam breui manu duplex venditio tunc contrahitur, videlicet hinc fundi, illinc reditus; tãquam venditor fundi pretium eius accipiat, acceptumq́; in emptionem reditus conuertat, hoc actu celeritate conjungendorum aliorum actuum occultato [48].

Non distinguo, quod tamen à multis factum est, vtrùm hypotheca reditus constituta sit, nec vtrùm à re aliqua vel tantùm à persona is debeatur: vnde maxima diuersitas in mores profluxit: quædam enim municipia in reditibus solam rerum obligationem receperunt: quædam personarum quoque obligationem admittunt; quędam denique circa hoc distinctionem redituum & casuũ faciũt: alioqui magis est vt constitui posse reditum solâ personali obligatione dicamus [49]. Nam quod in prædictis Martini & Calixti constitutionibus dicitur de prędijs alijsq́ue rebus super quibus reditus venditi sunt [50], intelligendum est factum narrari, jus non statui: quin etiam textus earum constitutionum subindicant jus reditus manere integrum re peremptâ, quæ supposita fuerat. Ac nescio an non charitatem maiorem erga proximum habeat, atque adeò longius à suspicione auaritiæ vsurariæ absit, qui reditum emit, creditq́ue eius pretium nullâ hypothecâ acceptâ, quò apte Martialis Epigramma,

Cùm rogo te nummos sine pignore, non habeo inquis,
Idem, si pro me spondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri Thelesine sodali,
Credis colliculis, arboribusq́; meis.

Nihilominus Pius Quintus Pontifex summus, secutus aliorum sententiam, constitutionem edidit, quâ cunctos reditus hypothecâ rei immobilis carentes improbauit, quasi reditus tantùm eatenus rectè accipiatur, quatenus est fructuum rei quædã delibatio: cuius meminit Martinus Aspilcueta in suo manuali [51]. Certè hæc sacrosancta authoritas meritò omnes, vt ab emptione perceptioneq́ue redituum personalium abstinerent, mouere deberet; immò cogeret, nisi diceretur constitutionem hanc nunqam in vsum transiuisse.

Rursum non distinguo vtrùm sic vendatur reditus, vt redimi queat, necne; quinimo sicut cæterarum rerum quæ venditæ sunt redemptio fit, non quidem ex natura contractus, sed ex pacto quod de ea re expressim adjicitur, ita & in reditibus venditis esse, si rationem iuris sequamur, cogitandum est [52]. Planè constitutiones præsentis æui volunt quoscunque reditus, qui interuentu pecuniæ constituuntur, posse redimi, pactumq́ue redimendi tacitè contractui inesse, necnon contrarium pactum inutile fore. Ratio sic constituendi fuit, quia publicè interest prædia libera possideri, & debitores posse exonerari.

Præterea illud sciendũ, vt iusti sint reditus, iustũ esse oportere eorum pretium: quantum esse id debeat, in libris juris definitum non est; sed tantum narrant Martinus & Calixtus Pontifices constitui reditus solitos ad rationem vnius pro decem, vndecim, tredecim, quatuordecim, plus minúsue, prout inter contrahentes conuenerit [53]. In hac regione perpetui reditus, qui tamen redimi possunt, iuxta modum semissium vsurarum pæne, id est, ad rationem vnius pro sexdecim emuntur: eorum verò redituum qui ad vitam certæ vnius personæ constituuntur, cùm facillimè exstingui possint, dimidiũ est pretium, nempe, octo; & eorum qui ad vitas duarum personarum, paulò maius, puta decem. Ac quoniam frumenti aliarumque specierum, etsi est inconstans, tamen potius augetur quàm minuitur æstimatio, vetitum est reditus specierum emi pecuniâ: & qui

48. *argum. l. licet. §. quoties. ff. de iure dot. l. 3. §. sed si. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

49. *Didac. Couuar. resolut. d. lib. 3. cap. 7.*

50. *d. c. 1. & 2. de empt. & vendit. in extrauagant. communib.*

51. *cap. 17.*

52. *Nicolaus Euerardi consilio 149. num. 9.*

53. *d. c. 1. & 2. de empt. & vendit. in extrauagant. commun.*

olim constituti fuêre, in reditum pecuniæ iubentur conuerti, prædictâ proportione pecuniæ, quam constat, aut coniectura est pro pretio datam fuisse. De quo constitutionem habemus, quæ in quotidiano vsu est, defuncti nuper Philippi Regis, quâ & illud cautum est, ne liceat vltra pensiones trium annorum exigere. Persimiles sunt Franciæ aliorumque regnorum constitutiones[54].

Postremò illud sciru vtile est, non posse ex debitis pensionibus, eas in sortem conuertendo, reditum pristinum augeri, vel nouum creari; atque id sæpè judicatum est[55], tracto argumento ab vsuris; in quibus anatocismus, & similiter redactio ipsarum in sortem legibus prohibetur[56].

54. *Petr. Rebuffus ad constitutiones regias tomo 2. in tract. de constitut. redituum.*

55. *Papo lib. 12. arresto. 9.*

56. *l. placuit. ff. de vsuris. l. vlt. C. eodẽ. tit.*

CAPVT QVARTVM.

De contractibus innominatis, & reliquis qui re perficiuntur.

EXposui contractus mutui, commodati, depositi, & pignoris, quæ species notissimæ sunt contractuum qui re perficiuntur[1]. Cæterùm aliæ non paucæ sunt obligationes quæ etiam re contrahuntur, de quibus minus expressum est in libris juris, vtrùm huius generis sint, aut cur sub eo genere contineantur, obscurius est difficiliusque intellectu. In hanc classem refero contractus innominatos, qui in quatuor species diuiduntur; aut enim do vt des, aut do vt facias, aut facio vt des, aut facio vt facias[2]. Isti contractus dicuntur innominati, quia simplex & speciale nomen quo designentur non habent, vt habent pleriq; alij contractus[3]. Tametsi enim cùm rẽ pro re damus, vocari hoc negotiũ permutatio solet: tamen obseruandum est id non huius speciei contractus proprium nomen esse, sed generale, quod ad significandam speciem (vt sæpè in alijs generum nominibus fit) restringitur. Nam emptio & venditio, item & cõductio & locatio quædam etiam species permutationis sunt, quippe vbi merx cum pretio, & vsus rei cum mercede permutantur[4]. Ex permutatione autem, cùm hoc vocabulum specialiter accipitur, & ab emptione similibusq; negotijs discernitur, seu cùm do vt des, re contrahi obligationem ambigendum non est; cùm ibi traditio rei initium obligationi præbeat, non secus quàm in mutuo & commodato[5]. Non enim sufficeret sola conuentio, nisi ex alterutra parte res data fuerit; quoniam antequam id factum, fit nudum pactum est[6]. Etenim pactum dicitur nudum, quoties præter pactum seu conuentionem nulla alia causa est præstandi; atqui ex nudo pacto non consueuit jure Romano oriri actio[7]. Quid moribus circa hoc obtineat, intelligetur ex iis quæ proximo capite explicare decreui. Idem judicium est de cæteris contractibus innominatis, vt demum cùm res ex parte mea est secuta, acquiratur mihi obligatio & actio aduersus alterum, vt is vicissim mihi det vel faciat id de quo conuenit[8]. Cùm factum meum parit mihi obligationem, dicendum est etiam tunc re perfici contractum; quoniam cùm nomen rei generalissimum sit, factum quoque cõprehendit; quamuis aliquando facta à rebus vsu loquendi distinguantur[9]. Non debet mouere quod ex cõtractibus innominatis non detur actio ad eandẽ rem quæ præstita est præstandam; nam contractuum qui re fiunt non vna conditio est. In quibusdam agitur vt præstetur idem, vel specie, vt in commodato, deposito, & pignore; vel genere, vt in mutuo: in quibusdam verò agitur, vt quippiam aliud præstetur dando aut faciendo.

1. *Inst. quib. mod. re contrah. obligat. l. 1. ff. de obligat. & act.*

2. *l. naturalis. ff. de præscript. verb.*

3. *l. iurisgentium. ff. de pact.*

4. *§. item pretium, instit. de empt. & vendit.*

5. *l. 1. ff. de rer. permut.*

6. *l. ex placito. C. de rer. permut.*

7. *d. l. iurisgentium. ff. de pact.*

8. *d. l. iurisgentium.*

9. *§. vlt. inst. de verb. oblígat.*

Sciendum est conuentionem interdum existere apertam, sed latere rem

vel factum quod gignit obligationem, veluti in dotis promissione, & in salarij procuratoris pollicitatione; nam ex his caussis dari actionem diserte scriptum extat [10], nec debet putari nudum pactum in eis versari, verùm inest conuentio, facio vt des; ideoque tanquam ex contractu innominato re seu caussâ secutâ exoritur obligatio. Quæ illa res est siue caussa? Nempe vt actio sit ad dotem, vxoris ductio; vt ad salarium conuentum, operâ à procuratore præstitâ. Non enim potest hoc posteriore casu quasi ex mandato agi, vtpotè quod natura sua gratuitum sit [11]: dote autem promissâ absque stipulatione non poterat alioqui oriri actio; donec Iustinianus fauore dotis, non modò vt ea restituatur mulieri, sed etiam vt viro præstetur, dedit ex stipulatu actionem; nimirum stipulationis, si re verâ non interuenerit, fictione [12]. Quòd si non solùm promissa, verùm data dos erat, etiam ante Iustinianum competebat mulieri, vt ipsi dos redderetur, actio, quæ vocabatur actio rei vxoriæ [13]; eaque indubiè ex contractu qui re perficitur: dos enim est atque res dotalis tunc demum cùm data est [14], & in datione conuentio subest tacita vt dos restituatur soluto matrimonio. Idem censendum de contractu donationis propter nuptias: quorum jurium natura, tum in jure veteri, tum ex nouissimis constitutionibus plenè à me superius explicata est [15].

Insuper ex precariò obligationem quoque re nasci, & conuentionem inesse vt reposcenti res reddatur, ostendit maxima similitudo precarij cum commodato. Precarium enim dicitur, quod precibus vtendum alicui conceditur, idque (quâ solâ differentiâ à commodato distinguitur) nullo certo vtendi modo fineúe præscripto [16]: vnde etiam fit, vt licèt commodatarius omnem culpam præstet, tamen is qui precariò accepit, præstet duntaxat dolum, latamque culpam: quasi ille qui tam liberaliter rem suam vtendam alteri dedit, noluerit eum vlterius adstringere [17]. Hinc etiam dicitur precarij conditio magis ad donationis & beneficij, quàm ad negotij contracti caussam spectare [18]: non quin alioqui precarij datio sit contractus differatque à donatione [19].

Annumeratur etiam solutio indebiti facta per errorem contractibus qui re fiunt [20]: quod mirum videri posset, cùm is qui soluit, potius velle obligationem distrahere quam contrahere videatur [21]: attamen si penitiùs respicias, videbis hoc casu vltra id quod principaliter agitur aliquid negotij geri, pecuniamque credi, & tacitè conueniri, vt si debitum non sit, ea reddatur [22]; non secus quàm si quis expressè hoc pacto soluerit, vt si apparuerit indebitum, reddatur [23]. Quoniam autem obscura, & duntaxat tacita obligatio est eius cui simpliciter soluitur, ideo aliàs solet iis quæ non ex contractu, sed ex quasi contractu proficiscuntur, connumerari [24].

Quæ ratio est soluti per errorem indebiti, eadem videtur esse rerum aliarum datarum, pro quibus locus est condictioni seu repetitioni; veluti cùm datur aliquid ob caussam futuram; competit enim condictio dati caussâ non secutâ, quasi tacitè conuenerit vt res reddatur, si caussa non fuerit secuta [25]; quod locum habet & in contractibus innominatis, do vt des, vel do vt facias: ex quibus duplex est obligatio, vna ex pacto expresso, vt vicissim præstetur quod conuentum est, aut loco eius id quod interest, de qua obligatione principio huius capitis disserui; altera ex pacto tacito, vt reddatur quod datum est, non præstitio eo de quo conuenerat [26]: quandoquidem non minus valent conuentiones tacitæ, quàm expressæ [27]. Eadem condictio est eius quod donatum est caussâ mortis, cùm mors secuta non est, & qui ita donat, negotium gerere seu contrahere intelligitur, vt cùm conualuerit rem recipiat [28].

Similiter re contrahitur obligatio, cùm ob turpem caussam quid datum est; vnde datur condictio, quamuis caussa sit secura, modò solius accipientis

 versetur

10. l. ad exactionem. C. de dotis promiss. l. salarium. ff. mandati.
11. §. in summa. inst. de mandato.
12. l. vn. in princ. & §. & vt plenius. C. de rei vxoriæ act.
13. d. l. vn.
14. l. dotale §. dotale. ff. de fundo dot.
15. lib. 1. cap. 8.
16. l. 1. & passim. ff. de precario.
17. l. contractus quidã 23. ff. de regu. jur.
18. l. interdictum. ff. de precario.
19. d. l. 1. ff. de precario. d. l. contractus. ff. de regul. juris.
20. §. is quoq. Inst. quib. mod. re contrah. obligat.
21. d. §. is quoque.
22. l. si in area. ff. de condict. indeb. l. si is qui. §. vlt. ff. cõmodat.
23. l. 2. ff. eod. tit. de condict. indeb.
24. §. item is Inst. de obligat. quæ quasi ex contractu. l. 5. §. is quoque ff. de obligat. & act.
25. l. 1. & passim. ff. de condict. causa dati, & ff. de condict. sine caus.
26. l. naturalis. ff. de præscript. verb.
27. l. 4. ff. de pact.
28. l. Senatus § 1. ff. de mortis caus. donat.

versetur turpitudo: quasi tacitè pactum sit rem reddi, quo casu jus eam accipienti manere non permittit [29].

Ex simili fonte obligationis quæ re perficitur, latentisque in ea conuentionis, manat reuocatio rerum simpliciter donatarum, ex caussis in jure declaratis; quæ sunt susceptio postea à donatore liberorum, & ingratitudo donatarij; quasi pactus sit donator his casibus sibi rem reddi [30]. Quod jus reuocandæ à filio tanquam ab ingrato donationis denegatum est matri quæ secundo nupsit [31]: præterquam ob tres caussas grauissimas jure nouissimo expressas [32], quas alibi explicui [33].

29. *l. 1. & passim. ff. de condict. ob turpem caus.*

30. *l. si vnquam, & l. vlt. C. de reuoc. donat.*

(31) *l. his solis C. eod.* (32) *Nouel. de nuptiis 22. §. mater tamen. Auth. quod mater. C. de tit. de reuoc. donat.* (33) *Sup. cap. 12. lib. 1.*

CAPVT QVINTVM.

De verborum obligationibus.

Absoluta est tractatio obligationū quæ re contrahuntur; ordo vult vt de verborum obligationibus nunc tractem. Verborum obligatio est, quæ ex verbis nascitur. Verba autem intelligimus interrogationem & responsionem inter quosdam de aliqua re danda faciendàue factam [1]; quæ verborum conceptio, constans ex interrogatione & responsione, à priore eius parte appellationem sumpsit stipulationis [2]. Etenim qui interrogat, stipulari dicitur, alter verò spondere vel promittere. Certè non est nouum, vt quamuis res inter duos geratur, tamen ex vnius facto totum negotium designetur.

Illud sedulò animaduertendum est, non quoties is qui interrogatur, daturum, facturúmue se, quod interrogatus est, responderit esse stipulationem, aut verborum obligationem; nam & verbis plerumque, vno interrogante, altero respondente, paciscimur; nec tunc protinus est stipulatio, sed magis pactum nudum, ex quo nulla jure ciuili Romano nascitur obligatio [3]. Quando igitur censetur esse stipulatio, & ex verbis nata obligatio? Nimirum quando animo stipulandi, & vt inde oriatur obligatio, verba interrogandi spondendique, veluti ritus & symboli gratiâ, adhibita fuêre; seu quando verba huiusmodi interuenerunt, non solùm vt consensum, conuentionemque significatent, sed firmandæ vel constituendæ ex stipulatu obligationis causâ. Stipulatio namque à pacto, non tam verbis, quàm ex animo contrahentium, & ex eo quod actum est, discernitur [4].

Planè hoc ipsum actum esse, huncque animum fuisse paciscentium, vt stipulatio sit, duobus modis apparet. Vnus modus est, si cùm prius conuenisset de re aliqua, nihilominus rogauerit vnus, & responderit alter, seu cùm conuentio præcedens verbis quoque stipulationis conclusa est [5]. Omnibus enim pactis ferè solebat stipulatio, velut appendix & accessio subdi; nudis, vt ex quibus nulla erat obligatio, seu sola naturalis, oriretur etiam ciuilis; cæteris verò, vt præter obligationem priorem, & actionem ex priore causa competentem, vel loco eius competeret ex stipulatu, seu verborum obligatione actio [6]; sic contractibus mutui, venditionis, locationis, societatis, stipulatio subjiciebatur [7]. Breuiter, sicut dixi re contrahi obligationem, quoniam ibi ad conuentionem res accedit, ita hîc verbis dicitur obligatio contrahi, quoniam verba interrogationis & sponsionis conuentioni accedunt, eaque ab illis vim sumit [8]: quanquam non tantùm sequi, sed & antecedere alium contractum pactúmue, & statim cum eo interponi stipulatio potest [9]. Alter modus quo liceat in paciscentibus discernere stipulandi voluntatem, fuit ille, quod stipulationes

1. *Instit. de verb. obligat. in Princ. l. 1. §. verbis. ff. de obligat. & act.*

2. *Inst. ibidem. & l. 5. §. stipulatio autem. ff. de verb. obligat.*

3. *l. jurisgentium. §. sed cum nulla ff. de pact. l. nuda. C. de contrah. & commit. stipulat.*

4. *l. obligationum. §. vlt. ff. de oblig. & act. Iulius Paulus recept. sentent. lib. 5. tit. 7. in Princ.*

5. *l. si dominus. §. sed quæsitum. ff. de præscript. verb.*

6. *d. l. jurisgentium. §. quod fere. ff. de pact.*

7. *l. si ita stipulatus. l. 26. §. Chrysogonus. ff. de verb. obligat. l. 3. §. 1. ff. de act. empt. l. quæro ff. lo cati. l. duo societatem. ff. pro socio.*

8. *l. diuisionis. ff. d. tit. de pact.*

9. *l. Petēs C. de pact.*

tiones certâ solemnitate verborum, certisque formulis concipiendæ essent; donec ista verborum scrupulositas, & superuacua subtilitas constitutione Leonis, contrarioque vsu sublata est, & comprobatum, vt sensus & consonans intellectus ab vtraque parte solùm desideretur; quibuscunque autem verbis is exprimatur, nihil intersit [10].

Siquis quærat, cur pactum accedente stipulatione minus dicatur nudum, cùm nihil aliud quam repetitio verborum inesse videatur, non noua aliqua caussa obligandi; responsurus sum immò diuersam & nouam per stipulationem existere obligandi caussam: non enim prorsus eundem consensum intelligi in pacto & in stipulatione: nam in pacto sæpe consensus leuiter interponitur. Quæ ratio mouit juris Romani conditores, vt quamuis honestum sit, & fidei humanæ congruum, pacta seruari [11]; tamen ex nudis pactis actionem non dederint, ne homines facilè verbis caperentur, & vt litium infinitarum, quæ inde exoriri possent, occasio tolleretur; at verò in stipulatione consensus est majoris attentionis & judicij.

10. l. omnes. C. d. tit. de contrah. stipul. l. arbitris. §. vlt. C. de recept. arbit. & §. 1. instit. de verb. obligat.

11. l. 1. ff. de pact.

De stipulationibus & verborum obligationibus lati sunt tractatus in Pandectis, Codice & Institutionibus; & circa eas nihil reperio nouissimis Iustiniani constitutionibus emendatum; nisi ex eis illud huc transferatur, quod sancitũ est, eum qui dixerit *satisfiet*, verbo impersonaliter prolato, non teneri [12]; quod discrepare videtur à veteri jure quo valuit hæc stipulatio, viginti minas dabis? dabuntur: qualis stipulatio cõmemoratur in comedia Plauti ψευδόλῳ. Nam generalitas responsionis ad personam in interrogatione expressam commodè refertur. Quare etsi quis ita interrogatus *dabis?* responderit *quid ni?* eum obligari scripsit Vlpianus [13]. An dicemus cum Alciato [14], diuersam esse rationem stipulationis & constituti, de quo nouissima constitutio loquitur? Verùm iam docui suprà [15], hanc constitutionem, etsi de constituto loquitur, omnibus contractibus & juri etiam veteri congruere; verùm quod sanxit Iustinianus responsionem impersonalem robur obligandi non habere, ita temperandum esse; nisi ex verbis præcedentibus, vel aliunde appareat respondentem de se promisisse; videndum namque quid actum sit inter contrahentes, ac eorum mens ex conjecturis elicienda est [16].

12. Nouell. vt cum de appel. 115. §. vlt. Auth. siquando. C. de constitu. pec.

13. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig.

14. lib. 2 παρέργ. cap. 18.

15. cap. 11. lib. 3.

16. l. semper. 34. ff. de reg. iur.

Porrò videamus vtrùm mores hodierni quippiam in his immutauerint: sane immutauerunt plurimum, immò totum, quandoquidem aio nos hodie stipulationes & verborũ obligationes nullas habere, vt nec vlla mansit earũ necessitas. Tametsi enim pacta proponantur quæ nuda sunt; tamen obligationem efficacem, actionemq; moribus nostris producunt; siue hoc ex jure Pontificio, aut potiùs ex eius interpretatione traductum sit in mores; siue ex eo quod posterioribus sæculis graue visum sit etiam in nudis pactionibus fidem fallere. Etenim an jure Pontificũ ex nudo actio detur, quæstio est: plerique Interpretes aiunt dari [17]. Mouentur quod quibusdam rescriptis Pontificijs tradatur, pacta obseruanda & opere complenda esse, suamq; firmitatem debere obtinere [18]; quanquã istud me parũ moueret: nonne enim ijsdẽ pæne verbis prætor se pacta seruaturũ edixerat? attamen interpretati sunt veteres Iurisconsulti minimè ex pactis indifferenter actionem edicto prætorio promitti, sed tantùm tribui pactis, vt talem vim qualem à legibus acceperant, retinerent, atque adeò si nuda forent, non quidem actio, sed exceptio ex ijs competeret [19]. Quo fit vt nonnulli docuerint hac in re legibus Pontificijs nihil ex jure ciuili Quiritum esse immutatum [20].

17. ad §. 1. de pact.

18. d. c. 1. & 3. eod. tit.

19. l. iurisgentium. §. ait prætor. & passim. ff. de pact.

20. Salicetus in l. legem. C. de pact. Anselmus ad §. in personam. instit. de act. Coninus lib. 5. cap. 3. num. 6.

Nulla distinctio facienda est, quę tamen à multis facta est, verùm jusiurandum pacto accescerit; singulare enim fuisse docet jus ciuile in obligatione liberti, vt jusiurandũ eam confirmaret cùm libertus jurasset se patrono operas donum, aut munus præstiturũ [21]: & quæ de confirmatione pactorum per jusiurandum in

21. l. vt iurisiurandi. ff. de operis libert.

jure Pontificio leguntur [22], non eò pertinent vt propter jusiurandum actio detur, sed vt jurans ad religionem jurisiurādi obseruandam officio Iudicis Ecclesiastici cogi possit [23]: peccat enim, atque ideo coërcēdus est, qui fidē pacifcendo datam violat, maximè autem qui jurando datam; sed non quoties quis aliqua cogitur sub peccati reatu seruare, toties contra eum actio est [24]. Dispar enim ratio est delicti puniendi quod diuinam publicámue causam respicit, & actionis dandæ quæ ad priuatam eius cui datur causam spectat. Quidquid sit, nullum reperies in toto Pontificio jure stipulationum pactorumque discrimen; ac discrimen hoc in praxi quoque est inauditum; quamuis verbum stipulandi re exoletâ retinuerimus, dicamusque aliquando illum stipulari qui ab alio quippiam præstari paciscitur. Quòd aliqui putant, tradideruntque etiam aliqui stipulationes esse hodie, quas notarij cōtrahentibus præeuntes cōcipiunt; nego verum esse; aditur namque tabellio seu notarius, non tam firmādæ constituendæue obligationis causâ, quam scripturæ instrumentiue conficiendi; atqui fiunt scripturæ, vt quod pactum est per eas faciliùs probetur, non quin sine his valeret efficaxque esset pactum [25]. Ac quàm parùm & quàm raro ex scripturis dependeat jus obligationum, equidem demonstraturus sum cap. prox. Esto igitur hoc persuasum vim stipulationum nunc ad pacta quælibet esse translatam, quo posito plurima quæ in jure ciuili scripta passim extant, scilicet omnia loca in quibus traditum est stipulationem desiderari, corruunt; verbi gratiâ, vt fideiussores constituantur [26], vt nouatio fiat [27], vt vsuræ promittantur [28]. Dicam enim nunc pactum ob hæc sufficere etiam muti, surdi, & absentis: possunt enim hi pacisci per epistolam vel per nuncium [29], quamuis stipulari nequeant [30]. Similiter dicam, quod & Didacus Couarruuias sensit [31], ex contractibus innominatis nunc cōfestim obligationem actionemque oriri; licèt jure Quiritum re secutâ demum jus hoc competeret [32]. Ac quid mirum est tantam vim, siue jure Pontificio, siue consuetudine regionum nudis conuentionibus tandem esse attributam, cùm prætor Romanis pacto constitutæ pecuniæ hanc vim attribuerit [33], & Iustinianus pacto donationis [34]? in quibus tamen extra conuentionem nihil adjunctum cernitur.

22. c. cum contingat de iureiurando. c. quamuis. de pact. in sexto.
23. c. nouit. de iudicijs.
24. Did. Couarruuias ad d. c. quamuis. parte 2. §. 4. num. 15.
25. l. 4. ff. de pignorib. l. 4. ff. de fide instrument.
26. l. 1. §. verbis. ff. de obligat. & act.
27. l. 1. & 2. ff. de nouat.
28. l. 3. C. de vsur. dixi sup. cap 3. lib 3.
29. l. 2. ff. de pact.
30. l. 1. ff. de verb. obligat.
31. ad d. c. quāuis. de pact. in 6. parte 2. §. 4. num. 14.
32. l. ex placito. C. de rer. permut. d. l. iurisgentium. ff. de pact. dixi. sup. cap. prox.
33. l. 1 ff. de cōstituta pecun.
34. l. si quis argentum. C. de donat.

CAPVT SEXTVM.

De literarum obligationibus.

VT re & verbis ad conuentionem accedentibus contrahitur obligatio, sic & literis accedentibus; hæcque vocatur literarum obligatio. Literarum vocabulo intelligimus scripturam seu cautionem scriptam. Non tamen quoties literæ interueniunt, dicitur quispiam literis obligari, vt nec esse obligationem verborum dixi quoties verba interponuntur [1]; nam scripturæ solent fieri, vel vt animus atque consensus aperiatur, qui sane non minus literis quam vocibus linguâ figuraris significatur [2]. vel vt quod actum est, per eas faciliùs probari possit, licèt sine his valeret quod actum est, sufficiente aliâ quâuis probatione [3]. Ac quibus casibus necesse est interueniſſe scripturam vt perficiatur contractus, nascaturque obligatio, velut in contractu emphyteutico [4], & quando id nominatim placuit contrahentibus [5]: sciendum est non tam ex figura literarum, quam ex oratione quæ literis exprimitur, obligationem proficisci [6]; eò magis quod alia causa principalis insit obligationis effectrix. Neque sicut

1. sup. cap. prox.
2. l. non figura. ff. de obligat. & act.
3. l. 4. ff de pignor. l. 4. ff. de fide instrument.
4. l. 1. C. de iure emphyt.
5. l. contractus. C. de fide instrum. & inst. de empt. & vendit. in princ.
6. d. l. non figura. ff. de obligat. & act.

ſicut eſt receptum, quando alij contractui accedit ſtipulatio, priorem obligationem tranſire in verborum obligationem, aut eam comitari [7]: ſic & literarum obligationem exiſtere receptum eſt, quando contractui ſcriptura accedit. Etenim ſtipulatio inuenta eſt firmandæ conſtituendæque obligationis gratiâ [8]; vt quando illa interponitur, ob eam cauſſam interponi videatur; non item ſcriptura, vtpote quæ magis ad memoriam habendam, ſeu fidem faciendam rerum geſtarum, vt modò dixi, comparata eſt.

Sane olim per ſcripturam quoque fiebat obligatio, non ſecus quam per ſtipulationem, & ea nominibus fieri dicebatur, cuius Cicero, alijque eius æui authores nō rarò meminêre; quinetiam in Pandectis nonnullū eius veſtigium exſtat [9]. Nomina erāt tituli debitorū, cùm in tabulis perſcribebatur aliquos aliquibus debere; vnde profluxit vt obligationes ſeu debita nuncupentur nomina. [10]. Verùm Iuſtinianus aſſerit illam nominum obligationē ex vſu abiiſſe [11]. Quando igitur literarum obligatio eſſe intelligitur? Nimirum cùm quis ſcripturâ confeſſus eſt ſibi numeratam eſſe pecuniam, quæ tamen numerata non eſt; atque is tempore excluſus eſt ad dicendū numerationem ſibi non eſſe factam [12]. Obligatur enim indubiè, quia vinculo & neceſſitate tunc adſtringitur ſoluendi, iuxta definitionem obligationis [13]. Quamquam autem in cautione adjicitur cauſſa, puta mutui dati (regula enim eſt, cautiones inutiles haberi quæ nullam continent cauſſam debendi [14]:) tamen re nequit dici quis obligatus, niſi quatenus ei numeratum eſt [15]: vt proinde, & quoniam nulla alia ſubeſt cauſſa obligandi, præter literas ſeu ſcripturam emiſſam, rectè dicatur literis obligatus. Non enim ille qui abſque ſcriptura idem confeſſus eſſet, pariter obligaretur; quippe cui perpetuò competeret exceptio non numeratæ pecuniæ, ſeu, quæ ei juncta eſt, exceptio doli mali, vti ſolent exceptiones omnes naturâ ſuâ eſſe perpetuæ [16]. At verò ſingulari ratione viſum eſt præfigi tempus; quo liceat alicui aduerſus confeſſionem à ſe ſcriptam huiuſmodi exceptionem objicere. Tempus iſtud à præcedentibus Imperatoribus conſtitutum fuit quinquennij [17]; ac eorum Imperatorū ſæculo primùm cognoſci cœpit hoc genus obligationis [18]. Iuſtinianus poſtea reſtrinxit iſtud tempus ad biennium [19].

Obſcurum eſt intellectu quomodo ſit ex contractu hæc obligatio: contractus enim non eſt ſine conſenſu & conuentione [20]; atqui minimè conſenſiſſe & conueniſſe videtur quis vt ſolueret, cautionem emittendo ſpe futuræ numerationis, niſi etiam accederet numeratio. Immò dico eum qui cautionem emiſit, in hoc tacitè conſenſiſſe intelligi, ſi modò intra tempus à lege præſtitutum numerationis defectum nequaquam objiceret: nam in his quæ geruntur, & certum vſum à jure conſtitutum habent, id agi æſtimatur quod jus conſtituit [21]. At cùm ita ſit, dicendum eſt non nudam ciuilem, ſicuti multi dicunt, hanc eſſe obligationem poſt biennium, verùm ei coniunctam eſſe naturalem [22]; cùm naturalis æquitas iubeat quæcunque inter aliquos etiam tacitè placuerint, ſeruari [23]: potius dicenda eſſet nuda ciuilis obligatio ante biennium, quo tempore actio per exceptionem, quæ ex æquitate naturali manat, adhuc elidi poteſt [24].

Ne cui durum videatur tempus objectioni non numeratæ pecuniæ eſſe præſtitutum, cùm ſit in poteſtate actoris quando vtatur ſuo jure, reus autem non habeat poteſtatē quando conueniatur, exceptionemque ſuam proponat [25]: ſciendum eſt duobus alijs remedijs, præterquam exceptionis, proſpectum eſſe reo, quibus quandocunque intra biennium vti poteſt. Vnum eſt, vt cautionem datam is repetat condictione ſine cauſſa [26]. Alterum remedium eſt querela ſeu denuntiatio & proteſtatio de numeratione non facta, quæ denuntiatio ſcripto facienda eſt, & abſenti apud judicem ordinarium [27]: ſic namque fieri conſueuerunt proteſtationes. Qui nullo horum remediorum ante tempus legitimum

N elapſum

7. l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chriſogonus ff. de verb. obligat.
8. dixi ſup. cap. prox.
9. l. 1. ff. de annuis legat.
10. l. nomi. ff. de hered. vend.
11. Inſtit. de liter. obligat. in princ.
12. Inſtit. eod. tit. §. 1. & ſeqq.
13. Inſtit. de obligat. in princ.
14. l. cum de indebito in fine. ff. de probat. l. generaliter. C. de non num. pecun.
15. l. 2. ff. ſi certum petat.
16. l. purè 5. §. vlt. ff. de doli mali except.
17. Inſtit. d. tit. de lit. obligat. §. vlt.
18. l. 1. ff. de obligat. & act.
19. Inſtit. d. tit. de lit. obligat. §. vlt. l. in contractibus. C. de non num. pecun.
20. dixi ſup. cap. 1. lib. 3.
21. l. nec enim 6. ff. de ſolut.
22. rectè Eguinarius Baro ad d. tit. Inſt. de lit. obligat.
23. l. 1. ff. de pact.
24. §. præterea. inſt. de except. l. 3. §. 1. ff. de conſtit. pecun.
25. l. purè. §. vlt. ff. de doli mali excep.
26. l. ſi quaſi. C. de non num. pecun.
27. d. l. in contractib. C. eod. tit. de non num. pecun.

elapſum vſus eſt, ſibi imputare debet obligationem ſuæ perſonæ inde prouenientem. Caueat autẽ quiſque, ne temere inficietur proprium chyrographum, vel confeſſionem numerationis eo comprehenſam: etenim mendacij conuicto pœnam dupli, & amiſſionis aliarum defenſionum nouiſſima Iuſtiniani conſtitutio imponit [28]; quam expoſiturus ſum pleniùs in libro huius commentarij ſequente.

Inſuper illud obſeruandum eſt cautionem creditæ pecuniæ, intra biennium ne quidem prodeſſe eam habenti, ad probationem, ſed incumbere ei nihilominus interim onus probandi quod pecuniam numerauerit [29]. Nec refert an ſimpliciter cautum fuerit ſcriptura, an verò acceſſerit quoque pignus, vel ſtipulatio, vel iuſiurandum [30]: aliàs regula eſt, oportere quemque ſtare ſuæ confeſſioni, & cautionem facere fidem contra ſcribentem [31]. Cur minus ſeruatur hæc regula in cautione numeratæ pecuniæ? Nempe quia præſumptio eſt, ducta ex eo quod frequenter accidit, traditam fuiſſe cautionem ante numerationem, & ſpe eius mox obtinendæ; cuiuſmodi præſumptio in cæteris cauſſis ceſſat.

Porro vtrum adhuc poſt biennium audiatur ille qui cautionem dedit dicens ſibi non eſſe numeratum, modò in ſe ſuſcipiat onus probationis, anceps quæſtio eſt. Bartolus, quem plerique ſecuti ſunt, putat probare volentem tunc adhuc audiri, quaſi ſpatium biennij, non tam exceptioni ſeu querelæ ipſi, quam præſumptioni, quæ contra creditorem interim erat, excludendæ præſtitutum ſit. Mihi magis probatur contraria opinio, cùm dicant leges eum qui cautionem ſcripſit, cogi omnino poſt biennium ſoluere, atque ex eo eſſe hoc genus literarum obligationis [32]; nec licere ei tunc deferre iuſiurandum aduerſario [33]: quod tamen habet vim probationis [34].

Planè hoc priuilegium habent argentarij, quorum munus quale fuerit dixi [35]. vt eis agentibus ille qui ſe pecuniam accepiſſe vel publico inſtrumento, vel ſua ſyngrapha, ſubſcriptionéue cauit, nequeat apponere exceptionem non numeratæ pecuniæ; quin ſaltem probet, quamuis intra biennium: quo durante, permiſſa eſt ei, in locum probationis, delatio iuriſiurandi [36].

Species querelæ ſeu exceptionis non numeratæ pecuniæ, eſt querela ſeu exceptio non numeratæ dotis; in qua ſimiliter incumbit mulieri, licèt cautionem habenti, probatio quod dotem dederit; quoniam ſicut præſumptio eſt pro indigentibus pecuniâ, eamque mutuam dari ſibi flagitantibus, quod cautionem præcipitanter ante numerationẽ emiſerint: ita pro ſponſis ſubinde amore incitatis quod dotale inſtrumentum confici tradíque permiſerint ante dotis acceptionẽ. Ac conteſtatio ſeu querela ſimiliter facienda eſt ſcripto, vel apud iudicẽ [37]; quinetiam reliqua hîc eadem, præter tempus querelæ ſeu exceptionis iſtius proponendæ, quod eſt diuerſum: nam hæc olim quidem toto tempore matrimonij, & eo ſoluto intra annum indiſtinctè proponi potuit [38]; donec Iuſtinianus tandem hanc rem ſic moderatus eſt, vt ſi matrimonium biennio dumtaxat durauerit, jus priſtinum obſeruetur: ſin duret diutius, non tamen vltra decennium, vt exceptio ſeu querela, poſt ſolutionem matrimonij, trimeſtri finiatur; ſi denique decennio amplius vixerint ſimul coniuges, vt ceſſet planè tunc iſta exceptio aut querela, prætetquam ſi cauſſa ſit in integrum reſtitutionis [39]. Quod ſi non quidem cautio numeratæ dotis, nec cautio creditæ pecuniæ data ſit; verùm apocha factæ ſolutionis, quæ tamen facta non ſit: conſtitutum eſt exceptionem ſeu querelam hoc caſu vnico menſe exſpirare; quinetiam eandem ceſſare ſtatim in apochis ſeu ſecuritatibus datis publicorum tributorum, & quando geminata eſt confeſſio, ſcilicet per inſtrumentum dotale, & chyrographum ſolutionis [40]. Hæc ita iure Romano.

Ecquid moribus? admittitur ijs exceptio numerationis non factæ, non modò

intra

[28] Nouel. de triẽte, & ſemiſſ. 18 §. ſtãdum vero Auth. contra qui. C. d. tit. de non num. pecũ.

[29] l. 3. l. aſſeueratio. C. d. tit. de non nũ. pecun.

[30] l. 1 l. 3. l. cum vltra. l. vlt. C. eod.

[31] l. generaliter C. eod l. Publia. §. vlt. ff depoſiti. l. cum de indebito. §. vlt. ff. de probat.

[32] l ſi intra. C. eod. tit. de non num pecun.

[33] d. l. in contractibus. §. ille videlicet. C. eod.

[34] l. 5. §. dato ff de iureiur.

[35] ſup. cap. 3 lib. 3.

[36] Nouel de argentar. contract 136. §. inſuper de hoc. & §. in illo vtique.

[37] d. l. in contractibus in fine. C. de non num pecun. nouel. de tempore non ſolutæ pecun 100. §. ſi ergo. & §. conteſtationem Auth. hanc autem. C. d. tit. de non num pecun.

[38] l vlt. C. de dote cauta non num.

[39] d. Nouel 100 & Auth. quod locum. C. eod. tit. de dote cauta non num.

[40] d. l. in contractibus. §. ſuper cæteris. & §. ſed quoniam. C. de non num. pecun. l. vlt. C de apochis public. lib. 10.

intra certum tempus, sed perpetuò, secundùm naturam cæterarum exceptionum; quo fit vt literarum obligationes, quæ, vti declaratum est ex tempore, quod præfinitum est exceptioni, causam sumũt, nullas teneamus. Amplius, quæ conditio est cæterarum cautionum, vt mox fidem faciant, transferantque onus probationis in aduersarium, eadem est hodie quarumlibet cautionum acceptæ pecuniæ[41].

41. *Notat Frãcis. Balduinus ad l inst. d. tit. de liter. obligat. & post. Boerium d. cõsuetud. Byturigũ tit. de iurisdict. §. 8 & post Rebuff. ad proemium constit. reg. glos. 5. num. 59. Philippus Bugnionius in tract. quem gallicè scripsit legum abrogatarum tom. 11, art. 124. & 242.*

CAPVT SEPTIMVM.

De obligationibus ex consensu.

VEnio ad quartum membrum diuisionis obligationum quæ sunt ex contractu; quod membrum continet obligationes ex consensu. Ac huius membri subdiuisio quadruplex: consensu namque fiunt obligationes in emptione vẽditione, qui vnus est cõtractus; in locatione cõductione, qui secundus; in societate, qui tertius; & in mãdato, qui quartus [1]. Ideo dicitur istis modis obligatio esse ex cõsensu, quia ex solo consensu: nã nullus alioqui est contractus qui cõsensu vacet [2]. Dicitur autẽ ideo ex solo & nudo cõsensu tunc esse obligatio, nõ quin præter consensũ & conuentionẽ aliqua causa subsit: essent enim nõ cõtractus, sed pacta nuda, ex quibus nulla (vt sæpius dixi) cõstituitur obligatio, scilicet ciuilis [3]. Verùm in his nudus & solus dicitur cõsistere consensus, quia nihil eorũ quæ præterea in cõtractibus priùs explicatis necessaria sũt, natura horũ contractuum desiderat, id est, non rei præstationem, non verba, non literas [4]; seu quia à superioribus rebus omnibus, quibus obligationes effici dictum est, nudus sit hic consensus. Nam nudum dicitur factâ comparatione; & variè accipitur prout quisque locus postular. Si quis petierit, ecquæ causa hîc subsit, præter pactum seu conuentionẽ? Respõdebo subesse hîc pro causa συνάλλαγμα, id est, vicissitudinem obligationis; exempli gratiâ, iustum est mox obligari venditorem emptori, non solùm quia pactum inter eos intercessit, sed maximè propterea quod emptor vicissim vẽditori obligetur. Idem iudiciũ est de cæteris obligationibus quas modò dixi esse ex consensu: quin etiã contractus nomẽ interdum specialiter attribuitur hisce negotijs, ex quibus vltrò citroque nascitur obligatio [5]. Quòd verò mutua obligatio ex ijs contractibus confestim oriatur, fecit vsus gentium & horum negotiorum vtilitas.

Nobilissimus eorum contractuum est emptio seu venditio, quo id agitur, vt pro pecunia quæ ab vno danda est, res quædam ipsi ab altero præstetur: nam à venditore, res seu merx, ab emptore, pretium (quod in pecunia numerata cõsistit) proficiscitur. Sin res pro re detur, seu pecunia pro pecunia; aliud genus contractus est, nempe permutatio [6]: cuius longè diuersa natura est. Dixi enim contractum permutationis non statim iure Romano parere obligationem, sed demum re secutâ; & quamdiu res ex parte alterutrius contrahentium præstita non est, locum esse pœnitentiæ [7], simul atque autem consensu perfecta est venditio, obligatur venditor emptori pretium offerenti; quamuis id nondum præstiterit [8], nimirum ad rem emptori prẹstandam, id est, tradendam; & sic vt traditam habere illi liceat ne euincatur, eamque integram seu incorruptam, & qualem venditor ipse esse dixit [9]. Si id non fecerit, tenetur quanti interest [10], vt solet condẽnatio esse in omnibus faciẽdi obligationibus [11]. Vtrùm tamen vẽditor qui facultatẽ rei tradendæ habet, liberetur id quod emptoris interest præstãdo, trita disputatio est [12]. Magis probo vt liberetur: quòd enim sæpè legitur absolutè venditorem tradere oportere [13], sic accipiendũ est, nisi velit in id quod interest

1. *Inst. de obligat. ex consensu in princ. l. 2 ff. de obligat. & act.*
2. *l. 1. §. ad conuentem. ff. de pact.*
3. *l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. eod. tit. de pact.*
4. *Instit. d. tit. de oblig. ex consensu. §. 1. d. l. 2. ff. de obligat. & act.*
5. *l. Labeo 19. ff. de verb. significat.*
6. *Inst. de empt. §. item pretium.*
7. *supra cap. 4. lib. 3.*
8. *l. Iulianus. §. offerri ff. de act. empt.*
9. *l. ex empto. 11. in princ. ff. eod. l. 1. ff. de ædilit. edict.*
10. *l. 1. ff. eod.*
11. *l. stipulationes. 72. ff. de verb. obligat.*
12. *ad. d. l. 1. ff. de act. empt.*
13. *d. l. ex empto, ff. eod. tit. de act. empt. & §. aliæ Inst. de donat.*

condemnari. Nec quod de executione, quæ fit manu militari, rerum nostrarum quas vindicauimus causâ [14]; rectè ad obligationes siue res tantùm nobis debitas porrigitur [15]. Planè sciendum est dummodo venditor, vti dictum est, tradiderit, hoc est, vacuam rei possessionem præstiterit, eum vlteriùs non teneri, quamdiu res euicta non est; licèt is dominium minimè transtulerit in accipientem, pura quia res erat aliena, aut quæ in commercium eius non venit [16]. Quod adeò sufficit ex natura venditionis, vt si expressè conuenerit vt dominium rei transire oporteat, non emptio, sed contractus innominatus censeatur [17]. Non par ratio est emptoris, vtpotè qui nummos facere accipientis cogitur [18]; quod semper potest, cùm non ad speciē, vt plerūque venditor, sed ad genus teneatur. Notandum quòd dixi in traditione rei illud esse positum, vt res tradatur integra; tenetur enim venditor ob morbos vitiaque rei venditæ, non tamen in id quod interest, nisi quando sciuerit, atque adeò culpę alicuius argui potest, sed vt res redhibeatur aut reddatur tantum ex pretio, quanto minoris res ideo valet [19]. Quid si seruitutem, tributum, aliúdue simile onus rei venditor reticuerit? Tenetur & eo nomine, scilicet sub scientiæ & ignorantiæ distinctione modò commemorata [20]; cùm eiusmodi onera etiam rem quodammodo minuant, eiúsque possessorem sequantur. Nec noceret fisco aut Reipublicæ pactum inter venditorem & emptorem, quò minus census eiúsue reliqua exigi possent ab emptore [21], in quem transferri potuit prædium ei oneri atque debito obnoxium, quamuis ille parum idoneus ad soluendum dicatur; sic tamen vt venditor hoc casu periculum in se recipere cogatur [22]; de quo differetur pleniùs infrà, vbi de jure publico.

Finitimus venditioni & emptioni est contractus locationis & conductionis, ijsdem regulis pæne consistens; quo agitur vt prò vsu rei aut operæ locari solitæ, pecunia detur tanquam merces seu pensio [23]. Ac locator ad illud obligatur, vt præstet conductori re vti frui [24]; in quo si damnum passus sit conductor, distinctio adhibetur, vtrùm culpa locatoris id contigerit, qui tunc tenetur ad id quod interest, an vi maiore casúue fortuito, ac tunc saltem merces remittenda est conductori, pro rata damni [25]; Quantum debeat esse damnum, magna est admodum Interpretum concertatio & multiplex iudicium; de quo videre licet quæ congessit Didacus Couarruuias [26]. Sane jus certum est eatenus non sufficere solam fructuum perceptorum exiguitatem, nec eam sterilitatem quæ possit vbertate aliorum annorum pensari [27]. Sciendum verò ex conductione, sicut nec ex cæteris contractibus, nisi aliud accedat, nihil juris in re acquiri; sed tantùm obligationem locatoris actionemq; in personam, quæ personam eiusdem locatoris eiúsue heredis non transgreditur; vnde scriptum est emptorem fundi aliúmue eius singularem successorem nō habere necesse stare colono cui prius fundus locatus erat [28]. Moribus tamen Brabantiæ, Flandriæ, Hannoniæ, aliarūq; quarundam harum regionū contrarium jus est, vbi dictat lex municipalis potiorem esse conductionis, quàm locationis causam.

Adjungenda est hoc loco descriptio contractus emphyteutici, vtpotè qui tantam familiaritatem habet cum venditione & locatione, vt dubitatum fuerit à veteribus vtrius istorum contractuum species esset hic contractus emphyteuteuseos; donec Zeno Imperator propriam esse naturam huius contractus decidit [29]. Dixeris esse conductionem, si pensionem spectes, quæ singulis annis soluenda est, cùm pretium rei emptæ semel præstetur; dixeris verò esse emptionem, si finem seu causam huius contractus respicias, quæ est vt ille qui rem accepit, hanc velut suam quodammodo habeat. Est emphyteusis quasi dominiū seu jus quoddam dominio proximum, quod Interpretes vulgò vtile dominium

14. *l. qui restituere ff. de rei vindicat.*

15. *Notat Hugo Donellus ad d. l. stipulationes. 72. ff. de verb. obligat.*

16. *d. l. ex empto.*

17. *l. vlt. ff. de condict. caus. dati.*

18. *d. l. ex empto. ff. de act. empti.*

19. *l. 1. & l. sciendum. ff. de ædilit. edict. l. Iulianus in princ. ff. de act. empt.*

20. *l. 1. §. venditor ff. de act. empti. l. quoties. 61. ff. de ædilit. edict.*

21. *l. 2. & 3. C. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.*

22. *Nouel. de mandatis Principum. 17. §. non permittas. Auth. sed & periculum. C. eod. tit. sine censu vel reliquis.*

23. *l. 2. ff. locati.*

24. *l. si quis domum. l. si fundus. eod. tit.*

25. *d. l. si fundus. l. ex conducto §. 1. & §. vbicunque. eod. tit. l. licet. C. de locat. & cond.*

26. *pract. quæst. cap. 29.*

27. *d. l. ex conducto. §. cum quidam. & §. Papinianus.*

28. *l. emptorem. C. d. tit. de loc. & cond.*

29. *l. 1. C. de iure emphyteut. §. adeo. instit. de locat. & cond.*

nium appellant [30]. Locatio autem dominium nequaquam mutare solet [31]. Emphyteusis est, cùm dominus agrum suum in perpetuum vel ad longum tempus dat fruendū alicui, eâ lege vt quamdiu is pensionē soluerit, minimè ei vel successoribus eius auferri iste ager possit [32]. Sic solebant olim frequenter agri ciuitarum dari [33], nec-non Ecclesiarum; certis tamen conditionibus & certâ formâ, vt paulò post dicturus sum; quamuis & priuati sic res suas dare possint. Vt tale jus in re constituatur, necesse est traditionem, aut aliud quo dominia transferuntur, interuenire [34]; & si cum duobus ita contractum fuerit, indubiè potior erit causa illius cui res fuerit tradita [35]. Cæterùm vt perfectus censeatur contractus de emphyteusi, nascaturque ex eo obligatio, & in personam actio tantùm, sufficit conuentio; & est hæc obligatio ex numero earum quæ solo consensu contrahuntur; licèt Zeno Imperator scripturam adhiberi in hoc contractu iusserit [36], sed magis ad probationem fidemque rei gestæ, quæ hîc vix aliter propter diuturnitatem temporis in quod emphyteuses extenduntur, haberi potest, quàm quasi sit scriptura huius obligationis causa efficiēs, vt docui initio capitis proximi. Emphyteutæ obligatio hæc est, non modò vt pensionem soluat suo tempore; verùm amplius vt rem meliorem fertilioremque faciat. Est enim emphyteusis idem quod insitio, & inde appellatio agri emphyteuticarij, qui aliàs à vectigali, id est, à canone seu pēsione quæ soluitur, vectigalis appellatur [37]. Nec potest emphyteuta, cùm rem meliorandi causâ acceperit, impensas eo nomine factas exigere [38]; in quo differt à conductore, à quo satis est rem non fieri deteriorem, & si quid impendit in rei meliorationem, non fructuum dumtaxat causâ, repetit [39]. Quod si re abutatur emphyteuta, aut pensionem negligat soluere, expelli potest [40]; quemadmodum & conductor sic peccans [41]. Verùm expectandum est triennium, antequam emphyteuta ob neglectam pensionis solutionem expelli queat. Idem jus est vt is expellatur, quia defecerit in reddendis apochis tributorum, ad quod similiter emphyteuta obligatur [42]. In emphyteusi rerum Ecclesiæ aut piæ alicuius domus, præstitutum est ob hæc biennium; vt multa sunt singulari ratione pro Ecclesijs & pijs domibus constituta; inter quæ & illud, vt non valeat datio rerum ad eas pertinentium indistinctè in perpetuam emphyteusim, sed tantùm vsque ad duas generationes. Quomodo insuper, & quibus pensionibus licitum sit huiusmodi res in emphyteusim dare, amplè declaratum est in nouissimis Iustiniani constitutionibus [43]: quarum explicationem reseruo in eum commentarij librum, qui futurus est de jure Sacro. Prætetea emphyteutæ cuiuslibet obligatio in hoc consistit, vt non alienet jus suum, nisi admonito domino; vtpotè qui prælationis jus habet ad emendum; & vt domino in venditionem extraneo faciendam consentienti, præster quinquagesimam partem pretij [44].

Emphyteutico contractui affinis est admodum contractus feudalis, nec-non contractus censualis, & quisquis alius est similis. Feudum est, cùm jus quasi dominij transfertur in alium, traditione quâdam solemni, quæ inuestitura dicitur, non quidem vt vicissim pensionis alicuius præstatio fiat, sed fidelitatis certorūque obsequiorum, in recognitionem dominij, seu vt vulgò loquuntur, directi dominij [45]. Contractus verò feudalis est, in quo de his conuenit. Ex quo sane moribus statim solo consensu vtrimque exoritur obligatio; siue conuentioni hoc tribuas; nam mores (vt dixi suprà [46]) hanc vim nudis quoque pactis addiderūt, vt actio ex eis cōpetat; siue potius συναλλάγματι, id est, mutuæ obligationi quæ inest. Dominus namque obligatur ad rem immobilem, de qua conuenit, tradendam, induendumque ea vasallum; hic contrà illi obligatur ad fidelitatem & obsequia. Illud quoque simile habet feudum cum emphyteusi, vt non permissa sit promiscuè alienatio accepti feudi, quin saltem domino præbeatur facultas

N 3 eius

30. dixi sup. cap. 13. lib. 2.

31. l. non solet. ff. locati

32. d. §. adeo. inst. de locat. & conduct.

33. l. 1. ff. si ager vectigal. vel emphyteut. petat.

34. argum. l. traditionibus. C. de pact.

35. argum. l. quoties. ? C. de rei vindicat.

36. d. l. 1. C. de iure emphyteut.

37. d. tit. ff. si ager vectigalis vel emphyteut. petat.

38. l. 2. C. de iure emphyteut.

39. l dominus. l. vlt ff. locati.

40. d. l. 2. C. de iure emphyteut.

41. l. 3. C. de locat. & cōd. l. quæro, ff. eod.

42. d. l. 1. C. de iure emphyteut.

43. Nouel. de non alien. aut permut. 7. & Nouel. de alienat. & emphyteus. 120. Auth. qui res. & aliquot alijs Auth. C. de sacrosanct. Eccles.

44. l. 3. C. de iure emphyt.

45. lib. 2. tit. 23. & passim in vsibus feudorum.

46. cap. 5. lib. 3.

eius redimendi,retinendique pari pretio, aut quin soluatur ei quinta, decima aliáue pars pretij;quod jus dominicum vulgò laudimium vocatur. Planè scriptũ legimus, vasallo præstare obsequia negligente,competere domino conditionem causâ dati causâ non secutâ, ad repetendum feudum [47]; quæ actio tamen non datur ex contractibus qui solo consensu obligationem pariunt,sed qui re,secundùm juris ciuilis Romani rationem [48]. Contractus censualis est, in quo agitur vt quasi dominium prædij aliquis habeat, præstando pro censu seu pensione caponem,mensuram auenæ,vel pecuniolam,aliúdue quippiam modicũ, in directi dominij recognitionem,absque onere tamen meliorandi; quo differt à contractu emphyteusis.Cuius generis est maxima pars prædiorum,quæ in his alijsque regionibus nunc possidentur.

47. lib 1.feud.tit. 21.
48. dixi sup.cap.4.lib. 3.

Præter venditionem & locationem, affinesque eis contractus prædictos,dixi esse contractus societatis & mandati,qui pariter consensu obligationem gignũt. Societas est communio & conjunctio inter aliquos, mutuo tractatu consensuq; suscepta. Atque hæc duplex: vna rerum dumtaxat, quæ vsu loquendi societas simpliciter appellatur [49]: altera est societas vitæ, quam matrimonium vocamus [50]. Rerum fit societas, vel omnium, vel quarundam, veluti certæ pecuniæ, aut operę, ex aliqua negotiatione,aliquóue artificio; quando eæ conferuntur, vt lucrum inde prouenìens communicetur pro partibus æquis,alijsue quæ dictæ sunt inter contrahendum [51]. Itaque cum partiario colono, vel si pecus in commune pascendum detur, societas est [52]. Contractus societatis est, quo ita cõuentum est; qui & re & verbis, & per nuncium iniri potest [53]; sic tamen vt ad eius perfectionem sufficiat solus consensus, nec intersit quomodocunque is declaretur. Et inde mutua sociorum obligatio & actio quæ pro socio appellatur, eò pertinent,vt inuicem præstationes fiant lucrorum,nec-non damnorum; cùm lucra non intelligantur, nisi damnis deductis [54]. Et quidem societas hæc durat, quamdiu non fuerit ei renuntiatum [55]. At specialis natura est contractus societatis nuptialis, in quo agitur inter virum & mulierem de officiorum omnium conjugalium præstatione inuicem facienda, & de indiuiduo vitæ consortio, secum trahente non modò animorum & corporum, sed & rerum societatē conjunctionemque. Societas quidem rerum exigua fuit apud veteres Romanos, ac solummodo consistens in familiæ vsusq; rerum commixtione, altero cuius propriæ res erant expressè non refragante. At moribus nostratibus & Francorum,multorumque aliorum populorum hodiernis, amplissima & apertissima nuptijs inducitur rerum communio atque societas, scilicet præter vsum & fructum promiscuum cunctarum rerum proprietatis bonorum mobiliũ omnium, & omnium creditorum atque debitorum,nec-non illorum prædiorum quæ constante matrimonio acquirentur: de quo disserui fusè suprà [56]. Contractum matrimonij,solo consensu affectuq; cõtrahentium, latēteq; in eo synallagmate, perfici ambiget nemo; cùm nihil aliud sit quod nuptias efficiat:certè non concubitus, non dos, non etiam ipsa festiuitas nuptiarum: quippe sine his potest esse conjugium [57]; non denique ritus aliquis quem jus præcipiat adhiberi,qualis est præsentia parochi, & duorum triúmue testium, cùm ritus iste potiùs ad fidem negotij gesti, euitandamq; incertitudinem, quæ ex clandestinis huiusmodi contractibus emanare solebat,Concilio Tridentino recens institutus sit; quemadmodum mox ostendi necessitatem scripturæ in obligatione emphyteutica non obesse,quin ea rectè dicatur solo consensu contrahi.Ex sponsalibus etsi societas ista conjugalis nondum paritur; tamen veluti concipitur,& contractum eorum similiter consensu solo perfici expressum est [58].

49. Inst.tit. de societ.
50. l.1.ff. de act.rer. amot.
51. Inst.d tit.de societ. in princ. & passim
52. l.si merces.§. vis maior.ff locati.l. cum duobus.§ siue coeunda.ff pro socio.
53. l.4.ff.eod. tit. pro soc.
54. Inst.d.tit.de societ. §.quod tamen.
55. §.manet.Inst eod. tit.de societ.
56. cap.7.lib. 1.
57. l.nuptias.ff de regul.iur.l si donationū. C.de nupt. dixi sup.cap.9.lib. 1.
58. l.4.l.vlt.ff.de spõsal.

Reliquum est, vt de contractu mandati etiam pauca dicam. Is duabus rebus simul iunctis perficitur, scilicet mandato & mandati susceptione. Mandat, qui aliquid

aliquid agendum alicui committit. Ac tunc hic contractus celebrari intelligitur, cùm id ab altero suscipitur faciendum amicè & gratis: quoniam vbi merces operæ constituitur, locatio est[59]; nisi quid non tam velut pretium quoddam ipsius operæ, quàm honoris & remunerationis gratiâ detur[60]. Obligatur mandatarius seu ille qui mandatum suscepit, ad id fideliter diligenterque adimplendum; si id non fecerit, succedit obligatio, quæ communis est omnibus faciendi obligationibus, in id quod interest, nisi prius tempestiuè officio renuntiauerit[61], aut iusta aliqua causa interuenerit quæ eum excuset[62]. Planè continetur executione mandati, vt si quid per causam eius ad mandatarium peruenerit, restituat mandatori[63]. Mandato autem impleto, mandator vicissim obligatur, vt præstet mandatario quidquid huic ex causa mandati abest, eumque reddat indemnem[64].

59. §. vlt. inst. de mādat. l. 1. §. vlt. ff. mandati.
60. l. si remunerandi. ff. eod.
61. Inst. eod. §. penult.
62. l. sane. & duabus ll. seq. ff. eod.
63. l. idemq. §. 1. & 2. ff. eod. tit.
64. l. ex mandato. ff. eod.

CAPVT OCTAVVM.

De obligationibus quæ sunt quasi ex contractu.

EXpositæ sunt species obligationum quæ ex contractu nascuntur: ordo iubet vt transitus sermonis nunc fiat ad eas obligationes quę dicuntur quasi ex contractu nasci. Quasi contractus est factum omne, non turpe, quo aut ille qui fecit alteri, aut alter ei, aut vterque alteri, absque conuentione obligatur. Dico non turpe: nam si factum turpitudinem contineat, erit delictum, vel quasi delictum. Dico absque conuentione: quoniam conuentione interueniente, verus foret contractus. Cæterùm vbicunque nec delictum est, nec quippiam speciem habens delicti, nec contractus, tamen causa est obligationem pariens, dicitur esse quasi contractus[1].

Huiusmodi obligationem creat in primis alienarum rerum tractatio, siue sponte hæc suscipiatur; vt fit à negotiorum gestore, siue necessariò, vt fit à tutore curatoréue. Quisquis enim negotijs alienis gerendis se immiscet, obligatur ad vtiliter gerendum, reddendamque gestionis suæ rationem, ac negotio gesto obligatur vicissim ille cuius negotium gestum est, ad reddendum alteri quod impendit, siue ei eo nomine abest: vnde negotiorum gestorum & tutelæ actiones mutuæ, directa & contraria[2].

Similis est indubiè obligationum natura & vicissitudo, inter executorem testamenti, & eos quibus testamento aliqua relicta sunt; nec-non inter Oeconomos Ecclesiarum, Orphanotrophos, Xenodochos, aliósue piorum locorum gubernatores, & illos quorum res ab eis gubernarę sunt, nullâ horum cum illis initâ conuentione, sed muneris quod susceperunt, susciperéue coacti sunt, ratione, vt reddere debeant suæ administrationis rationem, nomine illorum saltem eis ad quos eius rei authoritas pertinet: prout de istis officijs, partim ex nouissimis constitutionibus, partim aliunde, disserui suprà[3].

Porrò referenda huc quoque est notissima illa, tum nostris, tum omnium fere populorum moribus obligatio extranei, qui rem aliquam immobilem emit, siue emptam detinet. Cogitur namque is rem cognato venditoris existenti ex stirpe, vnde ea res profluxit, & intra annum venienti redimereq; volenti, accepto eo pretio quo res empta fuit, reddere, atque in eum transferre actione

1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. nascunt. in princ.
2. Inst. eod. §. 1. & 2.
3. cap. 18. lib. 1. & cap. 9. lib. 2.

eo nomine proditâ, quæ solet appellari retractus. Ius legibus Iustiniani incognitum, immò contrarium [4], sed tamen vetustissimum & fortè ex Hebræorum legibus in vsu aliarum gentiũ perductum, ae reductum quâdantenus in Oriente constitutione Cæsaris Romani exstâre apud Hermenopûlũ [5], cuius inscriptio est de jure προτιμήσεως, id est, prælationis. Similem pro Occidente constitutionem Frederici Imperatoris instruit Cujacius libro suo 5. de Fœudis. Hanc actionem retractus, & vnde hæc oritur obligationem extranei erga cognatum, esse ex quasi contractu, ambigendum non est: quippe nullum negotium contractuum fuit inter eas personas; sed quia neque ex delicto vel quasi delicto, tenetur is extraneus, consequens est, vt teneri dicatur quasi ex contractu [6]; idque propter rationem modò allegatam tractationis rei alienæ, non quin res verè sit emptoris cui tradita fuerit, eiusue qui ab eo causam habet, quamdiu in cognatum redimentem translata non est, sed quia non videtur perfectè cuiusq; ea res esse quæ ex casu ipsi auferri potest [7].

Eâdem ratione nititur minus frequens quidem, sed tamen in hoc territorio, & non paucis alijs locis approbata consuetudo, vt qui prædium reditui annuo obnoxium possedit, fructusque eius percepit, conueniri queat pro omnibus annuis quorum dies cessit tempore possessionis, quamuis prædium iam dereliquerit: quæ obligatio non ex contractu aliquo, qui inter eum & reditus dominum interuenerit; non etiam ex delicto quasiue delicto oritur; quoniam hæc locum etiam sibi vindicat, in eo qui honesta ex causa prædij possessionem cõmodaque habuit. Itaq; inferendũ est obligationem hanc esse ex quasi contractu, ob tractatam quodque rem alienam. Etenim vt res mea sit quam tractaui, tamen quatenus alteri obligata est, quodammodo aliena est: vnde crebrò in jure alienatio & pignoris obligatio, nec non res alienæ & pignori obligatæ comparantur [8]. Obligationem istam actionemq; inde proficiscentem, ex causa defructuationis vulgò vocant. Vtrum hæc species obligationis actionisque jure communi agnoscatur, atque ideo admittenda sit vbicunque lex vel consuetudo expressè eam non repudiat, vtilis quæstio est. Quidam scripserunt id juris communis esse [9], & multi hâc authoritate freti id quotidie in praxi vsurpant. Equidẽ vereor ne satis solidè vel tutò, Legimus enim possessorem posse actione in rem hypothecariâ conueniri, quamdiu rem obligatam possidet, etiam pro pensionibus præteriti temporis, actione aduersus eos à quibus causam habuit ipsi reseruatâ [10]. Nusquam autem discimus obligari ex eo personam vt conueniatur, etiã postquam bonâ fide desijt possidere: nec fructuũ perceptioni rectè id imputes, non enim si res obligata sit, semper fructus ex ea percepti & fortè consumpti obligatione comprehenduntur [11]. Et cùm fructus, siue tanquam accessiones prædij, siue separatim (vt sunt fructus prædij rustici pro pensione conductionis) obligati sunt [12], competit eorum nomine actio hypothecaria, non autem actio vlla in personam. Quod legitur publicas seu alias pensitationes onera fructuum esse [13], eò pertinet vt fructuarius vel maritus dote fruens, qui eas pensitationes soluit, vltrò aut hypothecariâ conuentus, repetere eas à proprietario vel muliere nequeat; non quasi jus fructuum, personam eius, fisco, aliue cui pensitationes eæ debentur, deuinxerit. Quod denique ad decimarum solutionem teneatur messor fructuum, siue dominus fundi, siue colonus, immò quilibet ad quem fructus non soluto hoc jure peruenerint; sane hoc ideo est, quia lex eas personas nominatim ad hanc præstationem obligauit [14]; eamque obligationem esse ex quasi contractu rectè ab Interpretibus notatum est in c. parochianos d. tit. de decimis. Quippè rem velut alienam tractat, seque ad eam præstandam obligat, qui decimas Ecclesiæ debitas non soluit [15]. Ac verius esse arbitror, licèt multi dissentiant speciem hanc præstationis non agri, sed fructuum onus

4. l. duáum. C. de cõtrah. em. pt.

5. lib. 3. tit. 3.

6. argum. §. 3. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. Chassanæus ad cõsuetud. Burgund. tit. 10.

7. l. omnes 182. §. vlt. ff. de reg. iur. l. non videtur. 22. ff. de acq. possess.

8. l. vlt. C. de rebus alien. non alienãd. § sed etsi rem. inst. de legat.

9. Paulus Castrensis ad l. Imperatores. ff. de Publican. Nicolaus Euerardi cons. 146. num. 2. & 3.

10. d. l. Imperatores. ff. de Publicanis. l. compossessor. ff. de cens.

11. l. 1. §. cum prædia. ff. de pignor.

12. l. in prædiis. ff. in quibus. caus. pig. tacite contrah.

13. l. hactenus. ff. de vsufruct. l. neque. ff. de impens. in res dotal. fact.

14. c. à nobis. c. tua nobis. §. & cunctis. c. cum non sit. tit. decretal. de decimis.

15. argum. d. l. omnes §. vlt. ff. de regul. iur.

onus esse, nec agri possessorem sequi, sed solùm illas personas quæ fructus cepe-runt: quare à decimis ad cæteras præstationes in quibus res duntaxat obligata est, perperam ducitur argumentum [16].

Secundò obligationem quasi ex contractu gignit rerum communio, vel con-finium, causa præcedenti affinis, vtpotè continens mixtam quandam rerum alienarum tractationem quatenus res seu portiones & regiones cuiusque sunt indistinctæ. Obligatio ex communione causam sumens in eo posita est, vt susci-piatur hereditatis seu alterius rei quæ indiuisa est, diuisio: vnde actio familiæ er-ciscundæ, & actio communi diuidundo, quæ partim dicuntur in rem, quia diui-sio præstatio quædam realis est [17]. Verùm præstationes personales quoque in eas actiones veniunt commodorum atque incommodorum [18]; quemadmodum in actionem pro socio, quæ differt ab his actionibus, quòd principaliter ijs agatur de re communi diuidenda, quocunque modo communio acciderit, siue casu, siue consensu [19]. In actione autem pro socio, agitur tantùm vt res in medium conferantur, etiam illæ quæ vni sociorum quæsitæ sunt, & non communes [20]. Similiter obligatio confinij eò spectat, vt illorum qui confines agros habent, fi-nes regantur, id est, ad certam aptamq; normam dirigantur, sic vt nihil alterius ab altero occupetur, obscuritasque omnis finium tollatur, & si quid alteri ob turbationem finium absit, præstetur [21]. Quæ species omissa est à Iustiniano in tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nascuntur: an idcirco, vti Baro & Cu-jacius ibidem scripsére, quòd hæc obligatio sit ex delicto? Nequaquam, sed quòd paucis enumeratis exemplis facilè sit de reliquis iudicare. Obligatio namque dicitur ex delicto, cui solùm delictum causam præbet, vti ex sequenti capite in-telligetur; atqui non tantum si auaritia aut malitia alicuius, verum etiam si ve-tustas vel fluminis inundatio terminos confuderit, actioni finium regundorum locus est [22]. Diuersa ratio est obligationis actionisq; de termino moto [23].

Tertiò parit ex quasi contractu obligationem agnitio vltimæ voluntatis, quæ fit vel ab herede, vel ab alio cui defunctus quippiam reliquit. Illi enim cùm lu-crum hereditatis, siue eius quod sibi relictum est, amplectuntur, simul censen-tur onus ei annexum subire [24]. Sic obligatur heres creditoribus hereditarijs, cum quibus hereditatem adeundo, séue ei immiscendo, quasi contrahit [25]. Alibi dicitur absolutè tunc contrahere [26]; sed nouum non est, vt quasi contractus propter similitudinem vocetur contractus [27]. Quòd si non factum aditionis seu immixtionis heredis, sed heredem contempleris, quatenus vicem gerit defun-cti, eumque repræsentat, dixeris rectè illum teneri eâ ipsâ obligatione quæ te-nuit defunctum; scilicet ex contractu, si defunctus contraxerit; ex delicto, si is deliquerit [28]. Cæterum magis propriè dicitur heres, siue alius obligari legatarijs & fideicommissarijs: vtpotè erga quos nulla præcessit defuncti obligatio, nec vlla alia causa, præter agnitionem, acceptionemque hereditatis, seiue testamêto relictæ [29].

Adjúncta est à Iustiniano solutio indebiti per errorem [30]; sed declaraui suprà [31] hoc ideo esse, quòd negotium seu conuentio reddendi indebiti, quæ ibi sub-est, obscurior sit. Moris enim fuit illas obligationes quæ non ex aperto contra-ctu, neque ex maleficio vel quasi maleficio essent, in classem earum quæ quasi ex contractu sunt, rejicere; quamuis reuera essent ex contractu.

Similis est ratio obligationum iudicati & iurisiurandi, quas Interpretes dixe-runt esse ex quasi contractu, licèt in eis tacita vertatur conuentio [32]. Namqui iudicium suscipit, videtur cum aduersario conuenire, vt si condemnetur, iudi-catum soluat: qua de re prisco more Quiritum aperta, expressaq; in iudicijs sponsio interponebatur. Similiter cùm vnus litigatorum alteri defert, refertue

O iusiu-

16. Not. ad c. cum homines. & c. pastoralis. eod. tit. de decimis.

17. §. quædam. Inst. de act.

18. §. item si Inst. de obligat. quæ quasi ex contract.

19. l. 1. 2. & passim. ff. comm. diuid. & ff fam. ercis.

20. l. si actum. ff. pro socio.

21. l. 4. §. vlt. & passim. ff. finium regũdorum.

22. l. si irruptione. ff. eod. tit.

23. l. 1. & seqq ff. de term. mot.

24. l. vn. §. pro secũdo. C. de caduc. tol.

25. l. 3. in fine. & l. seq. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.

26. l. penult. in fine. ff. de separat.

27. l. sed & cum. ff. de negot gest.

28. Inst. de perpet. & temporal. act. §. nõ autem.

29. § heres. Inst. de obligat. quæ quasi ex contract.

30. §. item is Inst. eod.

31. cap. 4. lib. 3.

32. l. 3. §. idem scribit ff. de pecul. l. sea & si seruus. & l. seq. in fine. ff. de iureiurando.

iusiurandum, sane is tacitè spondet se statutum ei quod juratum fuerit. Sunt & personæ quibus debetur honorarium pro opera ab ipsis præstita, sine aperta conuentione; vt sunt professores liberalium artium, aduocati, & medici [33]; erga quos tamen est obligatio ex contractu, scilicet tacito: non enim minùs valere tacitas conuentiones, quàm expressas, ostensum est suprà [34].

33. l.1.ff.de extraordinar.cognit.

34. cap.4.lib.3.

CAPVT NONVM.

De obligationibus ex delicto.

EXpositis obligationibus ex contractu, & ex quasi contractu; sequitur vt de obligationibus ex delicto dispiciatur. Delictum dicitur quasi neglectus officij, aliàs peccatum dicitur, nec non crebrò maleficium [1]. Intelligimus enim nomine delicti, quodcunque admissum turpe quo alteri malefit; quod æstimatur legibus paulò aliter quàm à Theologis & Philosophis. Illi enim solùm neglectum propulsandæ injuriæ, quę alijs fit, in delicto ponûnt [2]: leges autem id tanquam delictum minimè vindicant [3]; nec vllus foret litium finis, si ex ea vel simili causâ actio tribueretur. Quare nec consilium malefaciendi habetur secundùm leges in maleficio, nisi accesserit nocumentum; præterquam paucis casibus, vbi lex nominatim factum instructum ad alteri nocendum, vindicat actione, veluti ob calumniæ causam, & ob sollicitationem serui vt furtum domino faciat [4].

Delictorum seu maleficiorum vt plurima genera, sic plurimæ & distinctæ extant actiones. Aliquando committitur maleficium in ipsam personam, ac illud propriè appellatur injuria. Etsi enim injuriæ etymo & vocabulo latè continetur quidquid jure fit; tamen solet hoc vocabulum specialiùs sumi pro eo quod fit in contemptum alterius: vnde actio injuriarum, siue vergat contumelia directè in eum, siue obliquè & secûdariò per admissum quippiam in eius vxorem, sponsam, filium, nurum, seruúmue, vel in funus defuncti cuius heres is est [5]. Et quidem in personam tunc dicitur quid committi, quando eorum quæ personæ cuiusque attributa sunt, aliquid imminuitur, vt corpus eiusque incolumitas, cædendo, percutiendo; aut libertas, impediendo aliquem re sua vti, vel piscari in mari, vel in publico loco versari, vel facere aliud quod cuique libero homini jus permittit; aut denique existimatio, verbis probrosis, vel scripto, factóue honorem cuiuspiam lædendo [6]. Species quædam injuriæ est, si parens vel alia eiusmodi persona contra edictum absque venia prætoris in jus vocetur, specialisque eo nomine actio constituta [7].

Aliquando maleficium non in personam, sed in res ipsius committitur; idq; aut lucrandi animo, aut nullius lucri causâ. Priore casu si res contrectetur fraudulenter, furtum est; & inde condictio furtiua, & actio de tigno junĉto, & actio furti; nec non si conjux conjugi quid amouerit, actio rerum amotarû [8]. Quod si vis apertæ contrectationi rerum mobilium adjuncta fuerit, rapina est; vnde actio vi bonorum raptorum [9], cuiusmodi vis vindicatur non solùm in eo qui rem alienam rapuerit, verùm & in eo qui rem tanquam suam abstulerit: dominium namque rei suæ ille amittit, aut si dominus non sit, æstimationem rei vim passo præstare cogitur, condictione ob id comparatâ [10]. Vis aut injustitia interdum adhibetur, non ad res auferendas,

1. l.1.l.4 l. obligamur. ff de obligat. & act. Instit. tit. de obligat. quæ ex del. nasc.

2. Cicero lib.1. offic.

3. l. si cuius §. de præteritis in fine. ff. de vsuf.

4. l.1. l.3 l.§ quis. ff. de calumniat. §. sed etsi Instit. d. tit. de obligat. quæ ex delict.

5. Inst. toto tit. de iniur.

6. l.1. l. iniuriarum. l. item. & palam. ff. de iniur. & Inst. eod. tit.

7. l pœnales. Inst. de act.

8. Inst. d. tit. de obligat. quæ ex delict. ff. tit. de condict. furt. tit. rer. amot. tit. de furt. & tit. de tigno iuncto.

9. Inst. tit. de vi bonor. rapt. & ff. eod.

10. l. extat. ff quod metus causa. l. si quis in tantum. C. vnde vi.

ferendas, sed ad possessionem harum alicui tollendam, eamque occupandam; vnde interdictũ, vnde vi [11]. Porrectum tandem quoque ad prædones qui clanculum alienas possessiones inuadunt [12]. Interdũ possessio non adimitur, sed minuitur seu turbatur atque impeditur, idque manu, factâue alicui cõtrouersiâ, nullo opere facto; vnde interdictum, vti possidetis, si de rerum immobilium possessione agatur; & interdictum, vtrubi, si de rerum mobilium; aut si de seruitutum quasi possessione, interdicta alia similia [13]. Sin facto opere possessio alicuius imminuatur, competit interdictum, quod vi aut clam [14]: vel si per arbores alterius in prædium nostrum impendentes, succrescentésue, interdictum de arboribus cædendis [15]. Omnium fere interdictorum caussam esse obligationem ex delicto sciendum est; propter ademptam immutatámue alterius possessionem, vel quasi possessionem; ac cùm vsus qui in rebus sacris, publicis, alijsque cõmercio hominum exemptis habetur, quædam quasi possessio sit, ideo tot de ijs quoque rebus interdicta [16]. Nec tantùm si altero planè inuito, verumetiam si eo consentiente, sed malâ arte ad consentiendum inducto quis ei subtraxerit, obligatur ex delicto; puta metu illato, seu eâ comminatione quæ terreat quoque constantem virum; vnde actio, quod metus caussâ [17]. Item si prætexru potestatis publicæ extortio facta sit; quod delictum concussionem vocant, vnde etiam propria actio [18]. Deinde si quis occultè & simultatè quid machinatus fuerit, quæ caussa est actionis de dolo; nec non illarum actionum, quę proditæ sunt ad reuocandum ea, quæ in fraudem patroni vel creditorum alienata sunt [19].

Transeo ad posteriorem casum, quo videlicet alteri in rebus suis absque lucri faciendi animo nocitum est; quod fit sæpe corruptione rerum ipsarum; siue in animo: vnde actio de seruo corrupto [20]; siue in corpore: vnde actio ex lege Aquilia de damno injuriâ dato [21]. Accrescente damno ex circumstantijs speciales quoque aliæ sunt actiones, nempe si damnum datum sit hominibus coactis, aut in turba seu tumultu, aut tempore incendij, ruinæ, naufragij, aut si arbores cæsæ fuerint [22].

Aliquando incidit quis in damnum rei suæ familiaris, commisso aliquo extrinsecus; veluti propterea quòd aliquis dolo malo judicij mutandi caussâ alienationem fecerit, aut in libello conuentionis majorem summam expresserit, aut quia in jus vocatum vi exemerit, dolóue fecerit quò minus is judicio sistat: quæ singula etiam suis actionibus vindicantur [23].

Porrò obseruandum est delictum in injuria, id est, dolo vel culpâ quæ facto conjuncta est, non in ipso facto consistere: quare si quid casu fortuito, vel officij exequendi caussâ factum sit, nulla inde ex delicto obligatio est [24]; nec semper quoties delictum versatur, obligationem esse ex delicto putandum est; non cùm is apud quem depositum est, aut tutor in tutela gerenda, dolo fecerit: etenim ille ex contractu tenetur, hic quasi ex contractu. Ac eadem ratio est cæterarum obligationum [25]. Vt dijudicemus vtrùm obligationes sint ex delicto nec ne, initium respicere debemus, id est, an à circumscriptione, an verò à suscepto negotio, aliundéue originem acceperint [26]: quemadmodum vniuscuiusque contractus initium spectatur, & caussa vt discernatur quâ actione quis teneatur. Non enim si procurator instrumenta caussæ non reddat, agetur aduersus eum deposi ti, verùm mandati [27]. Ergo tunc demum quispiam ex maleficio teneri dicendus est, cùm præter maleficium nulla alia caussa eius obligandi præcesserit.

11. *l. 1. & passim. ff. de vi & vi armata.*

12. *l. vlt. C. vnde vi.*

13. *§. retinendæ. Inst. de interdict. & ff. vti possidetis, tit. de itinere, actuque priuato. tit. de aqua quotid. & æstiua, tit. de fonte, & tit. de cloacis.*

14. *ff. tit. quod vi aut clam.*

15. *ff. tit. de arb. cæd.*

16. *lib. 43. ff.*

17. *l. 4. l. si mulier. & passim. ff. quod metus caus. §. præterea Inst. de act.*

18. *l. 1. & 2. ff. de concuss.*

19. *l. 1. & passim. ff. de dolo. l. 1. ff. si quid in fraudem patroni. l. aut. ff. quæ in fraudem cred.*

20. *§ in duplum. inst. de act. l. 1. & seqq. ff. de seruo corrup.*

21. *l. 1. & seqq. ff. ad l. Aquil. & inst. tit. de l. Aquil.*

22. *l. 2. & 4. ff. vi bonor. rapt. l. 1. ff. de incendio, ruina, naufrag. l. 1. & passim. ff. arbor. furtim cæsar.*

23. *l. 1. & 4. ff. de alienat. iudic. mut. caus. § tripli. & §. pœnales. inst. de act. l. 1. ff. de eo per quem factum erit.*

24. *§. 2. Inst. ad l. Aquil. l. 3. ff. quod met. caus. l. iniuriarum ff. de iniur.*

25. *l. ex depositi. l. ex contractu. ff. de oblig. & act.*

CAPVT

(26.) *l. 4. ff. si mensor falsum mod. dix.* (27.) *l. si procuratorem. in princ. ff. mand.*

CAPVT DECIMVM.

De obligationibus ex quasi delicto.

TRactationi obligationum ex delicto finitima est tractatio earum obligationum quæ sunt ex quasi delicto. Quasi delictum seu quasi maleficium appellatur omne factum, ex quo is qui conuenitur, dici nequit illud cōmisisse, quod propriè in maleficium cadat; fecit tamen quod maleficio est proximum. Quo in genere hæc notata sunt. Primùm cùm quis supra eum locum, quâ vulgò iter fit, vel vbi vulgò consistitur, quippiam positum habet quod possit cadendo nocere; quamobrem aduersus eum est actio pœnalis & popularis in decem solidos seu aureos [1]. Tales nummi quatuor vnciam compleuerunt, quo tempore actio ista edicto prætoris prodita est; licèt pondus æstimatioque huius nominis nummorum circa imperium Constantini decreuerit triente [2]. Non potest propriè quis ideo malefecisse, cùm nemini fortasse nocitum sit, quin etiam animus nocendi defuerit; sed quia factum comparatum est vt publicè possit nocere, dicitur is propterea quasi ex maleficio teneri.

Altera species obligationis ex quasi delicto est, cùm quid factum est quo nocitum est quidem alicui, verùm ab alio quem ab illo qui conuenitur; nempe cùm aliquid ex ædibus in eum locum per quem vulgò itur, aut in quo consisti solet, dejectum; effusúmue est: quo casu actio aduersus eum qui ibi habitauerit, in duplum damni inde prouenientis constituta est; quamuis non dejecerit ipse vel effuderit; propterea quod is aliquatenus culpæ reus fuisse videatur; vtpotè qui debuit prospicere ne damnum inde accideret, aut id prohibere [3]. Certè aliàs solus neglectus rerum alienarum non punitur [4], sed hîc versatur causa publicæ vtilitatis, quoniam publicè interest absque metu & periculo per itinera posse commeari [5]. Quod si libero homini ita nocitum fuerit, isque occisus sit, quoniam liberum corpus non recipit æstimationē, pœnalis actio est in quinquaginta aureos tantæ æstimationis, quantæ aureos primitus fuisse paulò antè declaraui. Sin liber homo cui nocitum est, viuat, ac solum vulneratus sit, condēnatio est quanti æquum esse judex arbitrabitur, ratione impendiorum quæ in curatione facienda sunt, atque amissionis operarum [6].

Similis species est, cùm in ijs rebus quæ in nauim, cauponam, aut stabulum, seu diuersorium illatæ fuerint, furtum factum, damnúmue datum est ab aliquo illorum, quorum ministerio in exercitio isto nauta, caupo, stabularius vtitur. Datur namque eo nomine actio aduersus eum similiter in duplum, ideo quòd nonnulla culpa esse videatur, malorum hominum operâ vti, ac publicè interest cum omni securitate in naues, & diuersoria recipi [7]. Altera quædam actio est aduersus nautas, caupones, stabularios; vt quod cuiusq; saluum fore receperint, testituant; alioqui vt quanti res est præstent. Verùm hæc actio ex contractu est, saltem tacito: receptæ enim res censentur non modò si assignatæ sint, sed hoc ipso quòd immissæ; earumque exactissima custodia contra factum cuiusque præstari debet; licèt in deposito dolus, in locato culpa leuis dumtaxat præstetur. Tantum diligentiæ ab exercitoribus nauis, cauponæ, stabuli, requirit cùm professio ipsorum, tum fides quæ ipsis haberi solet [8]. Neque eo minus erit hæc actio ex contractu, quod postea delictum quoque in ea te forsan cœperit versati: quoniam, sicut proximo capite dixi, vniuscuiusq; contractus initium spectatur

1\. l. 5. §. prætor. ff. de his qui effud. vel dejece § . 1. Inst. de oblıgat. quæ ex quasi delict.

2\. Notat Didac. Covarruu. in lib. quē scripsit de veterū collatione numismatum.

3\. l. 1. ff d. tit. de his qui effud. §. 2. Inst. d. tit. de obligat. quæ ex quasi delict.

4\. l. si cuius §. de præteritis in fine. ff. de vsuf. dixi sup. cap. prox.

5\. d. l. 1.

6\. d. l. 1. & §. 3. inst. d. tit.

7\. l. penult. §. vlt. ff. nautæ, caupones, stabularij. l. vn. ff. furti aduersus naut. caupo. stabu. §. vlt Inst. d. tit. de obligat. quæ ex quasi delict.

8\. l. 1. 2. 3. ff. eod. tit. nautæ, caupones, stabularij.

ctatur & causa;quâ ratione maneo in eo quod superiùs tradidi donatariũ quipostea ingratitudinẽ commisit,obligatione quæ re cõtrahitur teneri [9]. Non mouet quòd scriptum extat donationis ob ingratitudinem reuocandæ actionem, nec heredi, nec in heredem competere,& vindicationis,id est,vindictæ habere effectum [10]; quia vt sciatur num aliquæ actiones heredi vel in heredẽ competant, non tam consideratur vtrum ex contractu an ex maleficio sint,quam quid contineant quid-ue persequantur [11].

Annumerat Caius, & ab eo Iustinianus quasi delicto, factum Iudicis qui perperam iudicauit [12]. Non loquuntur quando Iudex dolo malo id fecit, id est, quando euidens arguitur eius vel gratia, vel inimicitia, vel sordes: quis enim ambigit tunc verum esse maleficium [13]. sed ponunt casum quo judex per imprudentiam peccauerit, qui nihilominus litem suam facere dicitur, id est, litis damno se obstringere, saltem vt pœnam istam sustineat,in quantum pro ratione erroris admissi id æquum videbitur. Sed & hoc casu dixerit quis, si penitiùs rem examinauerit, potiùs delictum esse, quam quasi delictum: sicut cùm chyrurgus imperitè aliquem secuit, aut cùm mulio per imperitiam impetum mularum retinere non potuit; quo casu actioni legis Aquiliæ, quæ ex delicto est, locum esse expressum est; ideo quod imperitia culpæ atque delicto adscribatur: cùm affectare quis non debeat in quo vel intelligit, vel intelligere debet imperitiam suam alijs periculosam fore [14]. An probabimus distinctionem Accursij & aliorum, qui dixêre judicem cùm necessariò officio fungatur, non rectè chyrurgo cæterisque artificibus comparari [15]? An verò dicemus imprudentiæ delictum, cùm adeò apertum maleficium non sit interdum potiùs quasi delicto annumerari placuisse, sicut morem dixi fuisse eas obligationes, in quibus minus aperta esset conuentio,in numerum earum quæ ex quasi contractu sunt referri [16]? Sane perparum interest, vtrùm dixerimus obligationes aliquas esse ex delicto, vel ex quasi delicto; cùm vtrarumq;, si effectus juris respicias, par ratio sit: quemadmodum par est illarum quæ ex contractu sunt, & earum quę ex quasi contractu.

Quæ in hoc capite de obligationibus ex quasi delicto, & in superiore de obligationibus ex delicto dicta sunt, sufficere nunc debent. Etenim nouissimæ constitutiones, quæ de furto & aliquot alijs maleficijs loquuntur, non ad obligationes priuatas seu erga priuatos, sed ad criminales eorum maleficiorũ persecutiones spectant; de quibus dicere polliceor in libro commentarij qui erit de jure publico.

9. cap. 4. in fine. lib. 3.

10. l. his solis. §. actionem. C. de reuoc. donat.

11. §. 1. Inst. de perpet. & temporal. act.

12. l. 5. §. si index. ff. de oblig. & act. l. vlt. ff. de extraordin. cognitionibus. & Inst. d. tit. de obligat. quæ ex quasi delict. in princ.

13. l. filiusfamilias. 15. ff. de iudicijs. l. vlt. C. de pœna iudicis qui male iudicauit.

14. l. qua actione in fine. cum l. seq. ff. ad l. Aquiliam. §. imperitia. & §. seq. Inst. eod.

15. Glos. & Bartol. ad d. l. 5 ff. de obligat. & act.

16. sup. cap. 8. lib. 3.

CAPVT VNDECIMVM.

De obligationibus quæ ex alieno facto manant, nec-non de obligationibus fidejussorum cæterisq; accessorijs.

CAusæ omnes ex quibus obligationes oriuntur expositæ sunt; contractus, quasi contractus, delictum, & quasi delictum: vnde intelligitur nemini quidquam deberi, nisi qui ipse contraxit, quiue quasi contraxit, aut in quem admissum est delictum, quasiue delictum: item à nemine deberi quidquam, nisi ab eo cum quo contractum est, quasiue contractum, aut qui deliquit, quasiue deliquit; breuiter ex alieno facto obligari, obligatúmue alium habet

habet neminem. Quo redit quod superiùs[1] enarraui, debere vnumquemque sibiipsi, & de seipso pacisci; inutilem verò fore conuentionem, quâ quis alteri, vel de altero pacisceretur. Ac elegantissima extat definitio sancti Pauli vbi docet: quæcunque gerimus, ex nostra persona obligationis initium sumere oportere[2]. Itaque vt obligatione actioneque ex alterius facto vti queamus, necesse est nomê seu actionem nobis prius cedi, mandatiue ab eo qui negotium gessit, iniuriámne passus est[3]. Alioqui ne procurator quidem noster, quàuis nostro nomine contrahat, actionem nobis acquirit[4]; nec vnus fidejussorum solidum soluens, aduersus confidejussores suos eo nomine actionê habet absque cessione[5]; non denique conjunctio matrimonij, vel sanguinis, vel vlla alia similis tantum robur habet. Non acquirit libertus patrono, non proles parenti, in cuius potestate non est, non pater matérue filio aut filiæ[6]: quemadmodum nec vicissim tenetur conjux pro conjuge, non filius pro patre matréue, non mater pro filio, nec pater pro filio emancipato, non libertus pro patrono, non seruus pro domino, non debitor debitoris nostri, nisi cessâ aduersus eum actione; immò ne manumissus quidem pro seipso, de eo quod in seruitute gesserit; propterea quòd per manumissionem quasi quidam homo alius esse censeatur[7].

Igitur liberi debitoris nequeunt ob æs alienum patris pignori detineri, nec compelli seruire, nec locari ipsorum operæ: qui secus facere ausus fuerit, hæc pœna ei indicta est, vt actione suâ cadat, & alterum tantum quanti res est vim passo parentibúsue eius date cogatur; nec-non vt corporalibus pœnis subjiciatur[8]. Multò magis in eas personas, quæ debitori minus conjunctæ sunt, attentare vetitum intelligitur[9]. Attamen mos olim inualuerat, vt liceret eiusdem ciuitatis aut pagi hominem pro debito vel injuria commissâ prehendere, résue eius pignorari; sed morem istum tanquam iniquissimum, cùm antiquiores leges non solùm pro priuato, verum etiam pro publico debito reprobârunt[10]: tum maximè constitutiones nouissimæ Iustiniani; quippe quæ pœnam amittendæ actionis, & quadrupli præstandi imposuerunt aliásque nonnullas[11]. Pignorationes istæ, quibus alius pro alio prægrauatur, barbaro vocabulo repræsaliæ vulgò appellantur[12], aliàs marchæ; quia potissimum in limitibus regionum exerceri solitæ[13]. Limites enim Germani marchen vocant, & inde dicti marchiones quasi comites limitanei.

Vsus hodiernus istas pignorationes certis conditionibus retinuit aduersus exteros, scilicet impetratis his à Principe, ac conquestione apud eum facta, quod à Principe aut magistratu exteri qui debitor est, vel injuriam intulit, vt jus sibi contra eum diceretur, obtinere nequiuerit: quo casu justam esse concessionem pignorationum, sicut justum est bellum quod vlciscendæ injuriæ causâ indicitur, non modò Iurisconsulti, verùm & Theologi asseuerant[14]. Et quidem rerum pignoratio tantùm concedi solet, personarum autem detentio, pro debito aut injuria alterius qui eiusdem regni sit (ἀνδροληψία à Græcis vocata) difficiliùs. Ac is cuius prehensæ sunt res, seu ex quibus soluetur debitum, postulare potest sibi à creditore credi actionem aduersus debitorem, vt jus est in omnibus qui pro alijs soluere coguntur[15].

Deinde sciendum est prohibitum esse Gregorij decimi Pontificis, & Concilij generalis Lugdunensis decreto, hanc seueritatem exerceri contra personas Ecclesiasticas earúmue bona, sub pœna excommunicationis vel interdicti[16]. Similiter constitutio Frederici Imperatoris securitatem ab hac acerbitate tribuit cunctis qui in Academijs student, pœna quadrupli, & infamiæ violatoribus

1. c. 1 lib. 3.
2. l. quæcunque. 11. ff. de obligat. & act.
3. l. 3. & passim. C. de hered. & act. vend.
4. l. 1. C. per quas person.
5. l. cum alter. C. de fidejuss.
6. l. stipulatio 126. §. Chrysogonus. ff. de verb. obligat. l. pactum. C. de pact. conuent. l. si genero. C. de iure dot.
7. C. tit. ne vxor pro marit. & tribus. et seq.
8. Nouel. vt nullus iudicum. 134. §. quia vero Auth. immo à debito. C. de obligat. & act.
9. l. ob æs C. eod. tit. de obligat. & act.
10. l. vn. C. vt nullus ex vican. lib. 11. l. 4. C. de execut. & exact. lib. 12.
11. Nouel. vt non fiant pignorationes. 52. §. 1 Auth. sed omnino. C. ne vxor. pro marito d. Nouel. 134. §. quoniam. vero.
12. c. vn. in princ. de iniur. & dam. dat. in 6.
13. Guido Papæ quæst. 32. Cuiac. ad d. l. vn. C. vt nullus ex vican.
14. Guido Papæ d. quæst. 3?. Bartol. in tract. de represalijs, textus in c. dominus noster. 23. quæst. 2.

(15) Stichum. 95. §. si mandatu. ff. de solut. l. his consequenter. §. si filiusfamilias. ff. fam. ercisc.
(16) d. c. vn. de iniurijs. & dam. dat. in 6.

ribus indicta [17]: sicut fauor religionis & ministeriorum sacrorum clericos ab ista securitate priuilegio exemit; sic fauor studiorum, studiosos. Quis enim (inquit Imperator) eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules facti de diuitibus pauperes, semetipsos exinaniunt, vitã suam multis periculis exponunt [18]? Sunt & alia quædam priuilegia præclara studiosis eâ constitutione concessa, de quibus disseram suo loco.

Insuper obseruandum est, quanquam ea, quam dixi, regula juris est, vt nemo nisi ex suo facto obligetur, aliúmue obligatum habeat; tamen vtilitatem jurisque rationem suasisse istius regulæ aliquas poni exceptiones. Nam in primis ex contractu filij vel serui, patri vel domino, habenti eum in potestate, competit actio [19], Neque id mirum, cùm vis potestatis hæc sit, vt per eùm quem in potestate habemus jus nobis acquiratur; atque adeò vox filij seruiue nostri, nostra esse intelligatur in ijs rebus quæ nobis acquiri possunt [20]. Secundò, cùm tutor vicè pupilli in negotijs eius gerendis habeatur, mirum non est ex facto tutoris, quoties tutorio nomine cõtrahit, acquiri actionem pupillo. Idem de curatoribus, & syndicis, & cæteris huiusmodi administratoribus [21]. Planè cùm ij agunt, non dicitur quidèm obligatio seu actio ad ipsos pertinere, sed exercitium dumtaxat alienæ actionis. Tertiò minimè mirum videri debet, heredibus, ex contractu defuncti, vel delicto in eum admisso, obligationes acquiri, etiam eas quæ nunquam prius defuncti fuêre; cùm heredes personam defuncti repræsentent [22]. Nonnunquam actio aliena, quamuis cessa non sit, in alterum tacitè translata intelligitur; nempe cùm procurator ex re domini, & præsente eo contraxit [23]: & in subsidium, quando domino contra procuratorem res aliter salua esse nequit [24]. Sic fauore pupilli concessum est, vt soluens vnus ex tutoribus, vtilem tutelæ actionem aduersus contutores habeat, pro partibus singulorum [25]. Docui quoque moribus actionem præsumi cessam latoribus syngrapharum alienarum [26].

E contrario actionis ex facto alieno aduersus alterum competentis species sunt hæ in primis. pater vel dominus tenetur ex contractu, quasiue contractu filij vel serui, quem habet in potestate, quatenus in peculio est, vel in rem suam versum, vel à se jussum, nec-non tributoriã actione, vt merx inter creditores distribuatur, quando is passus est filium aut seruum ex peculio negotiari [27]. Tenetur quoque, publicâ vtilitate sic exigente, quilibet ex contractu institoris sui, & quilibet exercitor nauis ex contractu magistri quem præposuit [28]. Quâ ratione tenetur etiam maritus moribus ex contractu vxoris publicè seu ipso sciente negotiantis. Quòd autem moribus, quisquis aliquam in vxorem ducit, simul debita omnia eius in se trahat, non fit hoc quia contractus vxoris ipsum obliget, sed quia conjugium parit communionẽ totius æris alieni, cuius partem dimidiam velut debitum proprium soluere vir cogitur, alteram dimidiam tanquam administrator totius familiæ, ideoque & negotiorum vxoris; non secus quàm tutor conueniri solet ob debita pupilli: quod ex his quæ de jure nuptiarum cap. 7. lib. 1. enarraui, intelligitur. Deinde ex facto tutoris vel curatoris minores teneri, nec-non heredem ex facto defuncti, modò rei, non pœnæ persecutio fiat, certissimum est [29]. Tenetur denique dominus noxali actione ob delictum, quasiue delictum serui, vel ob nocumentum animalis sui; scilicet vt nisi malit damni æstimationem sufferre, dedat seruum vel animal quod nocuit pro noxa [30]: nunquã enim res nostræ vlterius nos onerant, quàm vt pro ijs oneribus quæ ab his sunt, eis cedamus [31]. Quòd si dominus seruum prohibere potuit, aut si animal nocere solitum, quà iter vulgo fit, habuerit non satis vinctum, obligatus is censetur latiùs, tanquam ex proprio delicto [32].

Fidejussores etiam pro alijs obligati sunt, non tamen ex facto alieno, verùm ex

17. Auth. habita, C. ne filius pro patre.
18. d. Auth. habita.
19. l. filiusfamilias ff. de oblig. & act.
20. §. ei vero. Inst. de inutilib. stipulat.
21. l. eum qui, §. si actores ff. de const. pec.
22. §. 1. Inst. de perpet. & temporal. act. l. vn. C. vt actiones ab hered. & contra hered. incip.
23. l. quod procurator 68 ff. de procur. l. si procurator. 79. ff. de verb. oblig.
24. l. 5 ff. de prætor. stipul. ar. argum. l. 1. & 2. ff. de instit. act.
25. l. 1 §. nunc tractemus. ff. de tut. & rat. distrah.
26. sup. cap. 1. lib. 3.
27. Inst. tit. quod cum eo qui in aliena potest. est passim.
28. Inst. d. tit. quod cum eo. §. eadem ratione.
29. l. 1. 3. 4. C. quando ex facto tut. §. 1. Inst. de perpet. & temporal. act.
30. Inst. tit. de noxal. act. & tit. seq.
31. l. is cum quo ff. de aqua plu. arcend.
32. l. 2. & 3. ff. de noxal. l. biennium cum 2. ll. seq. ff. de ædilit. edicto.

ex proprio suo facto; scilicet quia suo consensu suaque conuentione alienæ obligationi accesserunt. Idem judicium esto de mandatoribus, ac de pecuniæ constitutæ reis: tot námque genera sunt eorum qui pro alijs intercedunt [33]. Fidejussores aliàs dicuntur adpromissores, quippe qui idem promittunt quod alius debet, obligantúrque stipulatione [34]. Mandatores sunt, qui mandant futuro creditori, vt pecuniam alicui credat, siue aliud negotium cum eo gerat. Pecuniæ verò constitutæ rei sunt, qui solo pacto constituunt seu spondent se pro se aut pro alio soluturos [35]. Quibus verbis videatur quis se ex constituto obligasse, declarat quædam nouissima Iustiniani constitutio, in qua traditur interesse, an impersonaliter quis locutus sit, aut si secum aliam personam à qua solutio fiat nominauerit, an id fecerit conjunctim, aut disiunctim [36]. Sed cùm par distinctio in cæteris contractibus locum habeat, malui differere de hac re ptius sub cap. 1. lib. 3. vnde pleniorem interpretationem istius constitutionis repetendam relinquo. Obseruandum est secundùm mores hodiernos, constitutum à fidejussione vix discerni, cùm ostenderim suprà [37], stipulationum solemnitatem extra vsum abijsse, & obligationes etiam ex pactis nunc oriri.

Quarundam personarum interdicta est intercessio, nempe mulierum propter imbecillitatem sexus; de qua re celebre S C. extat Velleianum, exceptionē præbēs mulieri ne intercessio sua ipsi nocere queat [38]. Quin etiam duæ caussæ sunt, quibus ne quidem ipso jure mulier ex intercessione sua obligatur. Vna est, si aliter quàm publico instrumento interposito intercesserit [39]. Altera ea quę jure nouissimo constituta, si vxor pro marito suo intercessit [40]. quâ constitutione nouissima illud quoque sancitum est, vt ne intercedens iterum vel sæpiùs pro marito obligetur, nisi ostendatur pecuniam in vtilitatem ipsius mulieris esse versam [41]: quamuis aliàs, cùm mulier pro alio, quàm marito suo intercedit, consentiens seu cauens iterum post biennium obligetur [42]. Quoniam enim facillimè adducuntur mulieres vt pro viris suis intercedant, æquum fuit eis pleniùs in eum casum succurri. Non debet videri repugnans alia nouissima constitutio, quæ dictat consensum vxoris, vt vir alienet, oppignorétue rem propter nuptias, vel doti datam, valere, modò post biennij tempus decursum altera cautio scribatur, priorem consensum confirmans; & aliæ res sint vnde queat mulieri satisfieri [43]. Etenim tunc nulla verè est mulieris intercessio, cùm intercedere demum is dicatur, qui suam personam, vel pignori res suas alieno nomine obligat; non etiam qui donat, vel aliquid juris sui remittit [44]. Nec prorsus par ratio est donationis, & intercessionis, cùm facilius se quis obliget quàm alicui donet [45]. Quapropter sufficere visum est perseuerantem tam diu consensum, vt constitutum est in mulierum intercessionibus, quæ pro extraneis fiunt, ad alienationem, oppignorationémue istam mariti, quæ alioqui prohibita est, (sicut dixi cap. 8. lib. 1.) corroborandam.

De duobus reis promittendi seu debendi, quale jus sit, videamus: quippe hi fidejussoribus adeo similes sunt, vt vetus interpretatum disputatio sit, an ij inter se fidejubere censeantur. Verius est eos non esse propriè inuicem fidejussores, nisi expressè hoc egerint; videri tamen effectu & executione obligationis inspecta, mutuo fidejubere, nempe quia vno eorum non soluente, solidum ab altero exigi potest [47]. Proinde si mulier & Titius duo rei accepti sint, mulier censetur intercessisse [48]. Ac vt vnum ideo pro alio teneri dixeris, non tamen obligatum intellexeris ex facto alieno; sed quia ipsemet sesic obligauit. Duos reos appellamus, qui eandem rem aut summam debent singuli in solidum [49]. Dico in solidum, non enim sufficeret plures eiusdem rei vel quantitatis existere promissores: cùm in dubio duobus simul promittentibus diuidatur obligatio in partes viriles [50]. Itaque jure vetere, ad discernendum vtrum aliqui duo rei essent, sedulò

33. Nouel. 4. § penult.
34. l. 5. §. satis accepto. ff. de verb. obligat. l. blanditus. C. de fidejussor.
35. §. de constituta. Inst. de act. l. 1. & seqq. ff. de const. pecun.
36. Nouel. vt cum de appel. cog. 115. §. vlt. Auth. si quando. C. de constit. pecun.
37. cap. 5. hoc lib. 3.
38. l. 1. & seqq. ff. ad SC. Velleian.
39. l. antiquæ. l. vlt. C. eod. tit.
40. Nouel. vt nulli iudicum. 134. §. & illud. Auth. si qua mulier. C. d. tit. ad SC. Velleian.
41. d. Nouel. 134. §. & illud d. Auth. si qua mulier
42. l. si mulier perfectæ ætatis. C. d. tit. ad SC. Velleian.
43. Nou. vt immobilia ante nuptiales donationis 61. Auth. sine die me. C. d. tit. ad SC. Velleian.
44. l. quamuis. ff. eod. tit.
45. l. 4. ff. eod.
46. glos. ad nouel. de duobus reis 99.
47. l. reos. ff. de duob. reis.
48. l. vir vxori. §. vlt. ff. d. tit. ad SC. Velleian.
49. Inst. ff. & C. de duobus reis, passim.
50. d. l. reos. §. 1. ff. de duob. reis.

lò inspici solebat quid actum esset, seu quæ mens fuisset contrahentium [51]. At verò Iustinianus nouissimâ suâ constitutione noluit hac in re amplius dari locum conjecturis, verùm statuit duos reos itademum intelligi constitutos, si nominatim adjectum fuerit, teneri vtrumque in solidum [52]: non absimili ratione, quâ statuit nouationem non esse, nisi id disertè dictum sit [53]; quamuis priùs ex eo quod actum erat, æstimatio nouationis fieret [54]. Attamen sunt etiamnum discrepantes DD. sententiæ, vtrùm per nouissimam istam constitutionem jus istud vetus de constitutione duorum reorum sit immutatum; cùm dicant aliqui illud dumtaxat jure nouissimo effectum, vt duo rei beneficium diuisionis habeant, qualehabent fidejussores [55], de quo beneficio, nec non de beneficio ordinis inter reum principaē [&] fidejussorem atque alios, tractationem reseruo in librum huius cōmentarij sequentem, vbi de judicijs, eorūque ordine. Nam diuersa inspectio est, quatenus quisque sit obligatus, & an eatenus mox conueniri possit: quin-etiam aliqui sunt qui hanc constitutionem nouissimam non quidem ad duos reos, verùm ad mutuos fidejussores pertinere affirmant [56]. Quorū opinioni congruit inscriptio Græca περὶ ἀλληλεγγυῶν. Cæterùm huic interpretationi refragatur, non modò Authentica ex corpore istius constitutionis extracta, Codicisque inserta, sed & versio vulgaris; nec non Iuliani Patritij epitome, vtraq; antiquissima, continens inscriptionem de duobus reis. Ac quid mirum est duos reos Græcâ voce mutuam fidejussionem significante à Iustiniano designatos esse, cùm ij (vt paulò antè dixi) quodam effectu tales sint?

51. *l. 3. ff. eod.*
52. *d. Nouel. 99. Auth. hoc ita. C. eod. tit. de duobus reis.*
53. *l. vlt. C. de nouat.*
54. *l. 2. ff. eod. tit. de nouat.*
55. *Bartol. ad l. 2. & 3. ff. de duob. reis.*
56. *Hugo Donellus ad d. Auth. hoc ita. C. eod. tit.*

CAPVT DVODECIMVM.

Quibus modis tollantur obligationes.

VArias causas obligationum gignendarum, & varia earum genera, & singulorum generum vim huc vsque exposui: videâmus nunc est quomodo vinculum obligationum dissoluatur. Sane multi modi sunt liberationum seu tollendarum obligationum, inter quos præcipuus & frequentissimus est solutio, id est, præstatio eius quod debetur [1], siue pecunia debeatur, siue alia res, siue etiam factum [2]. Non enim potest aliud pro alio solui inuito creditori [3]. Ac cùm in mutuo non eadem ipsa species quæ data est, sed alia eiusdem generis reddatur, quoniam res in quibus mutuum versatur, naturâ suâ functionem in genere recipiunt, dixi tunc minimè videri rem diuersam solui [4].

Notandum est quibusdam casibus rectè aliud solui, siue quia id æquitas suggerit, lexq; permittit, veluti in noxalibus actionibus, vbi dominus liberatur, mancipiū vel animal, quod nocuit, dedendo [5]: siue quia necessitas cogit, veluti cùm ipsa res debita præstari nequit, puta quoniam perijt, aut quoniā aliena est, necā domino absque maximo incommodo redimi potest: quo casu pro re æstimatio eius vtiliter soluitur [6]. Aliquando res aut pecunia quæ debetur, præstari à debitore nequit propter ipsius inopiam, quo casu elegans & obseruatu dignissima est Iustiniani cōstitutio nouissima, tribuens tūnc facultatem debitori rem aliam quam habet non modò mobilem, sed & immobilem, in solutum dandi, facta à judice debiti, & rei quæ traditur æstimatione, nec-non præstitā creditori, cui res ista adjicitur, cautione de euictione, prout debitori cauere pos-

1. *Inst. quib. mod. tol. oblig. in princ. l. solutā. ff. de solut.*
2. *l. si quis aliam. l. qui res. §. mihi. Romæ. ff. eod. tit. de solut.*
3. *Inst. d. tit. quib. mod. toll. obligat. in princ. l. 2. §. 1. ff. si cert. petat.*
4. *supra c. 2. h. lib. 1.*
5. *Inst. de noxal. act. & tit. seq.*
6. *l. in re furtiua. ff. de cond. furt. l. si domus. §. in pecunia. vers. qui cōsisetur. ff. de legat. 1.*

 sibile

sibile fuerit [7]. Planè creditor tunc demum rem aliam accipere in solutum cogitur, cùm nullus reperitur emptor bonorum aliquorum debitoris, siue mobilium siue immobilium, vt pecunia inde confici possit. Deinde hoc tributum est creditori, vt habeat ipse electionem rerum debitoris, ex quibus licitum ei est optimã accipere [8]. Singulare est in ecclesia, seu domo pia debitrice, vt queat defungi rẽ mediocrem in solutum dando [9]. Illud Iustinianus se constituisse ait ex clementia & commiseratione debitorum, ne cogantur quoties pecunia vel species debita præ manu non est, nec emptor aliarum rerum inuenitur, tristem cessionem bonorum facere, aut pati carcerem; atque id fieri absque injuria creditorum, quippe quos necessitas ad hanc causam perduceret, cùm leges à debitore inope nihil vlterius exigi permittant, quàm vt cedat bonis, atque ita res suas alias, pro ea quam debet, derelinquat [10]. Immò ne quis cogatur indifferenter bonis cedere, etiam jure nouissimo, quod aliàs explicaturus sum, prouisum est [11]. Huic juri locus est in quacunque actione, id est, non solum si ex mutuo, verum quacunque ex caussa quis creditor sit, actionémue instituerit [12].

Vt justa solutio sit, non pauca alia obseruanda sunt, tum circa personas, tum circa cæteras circumstantias; quæ tantum summatim hîc proponam, ideo quòd jure nouissimo nihil in his mutatum sit, & perparum moribus. Vtiliter soluit non solùm debitor, sed & quicunque alius nomine eius [13], alij verò quàm creditori, non rectè soluitur [14]. Possumus enim meliorem alicuius conditionem facere etiam inuiti & ignorantis, non item deteriorem [15], atqui deterior fieret conditio creditoris, si liberaretur debitor eius, adimereturque ipsi sua aduersus illum actio: hoc ita, nisi vice creditoris quispiam alius sit, veluti tutor, curator, similisue administrator, aut aliquis cui creditor hoc nominatim mandauerit, cuiue factam solutionem ratam habuerit, aut nisi quispiam adjectus fuerit solutioni [16], Quinetiam moribus comparatum est, vt rectè soluatur latori syngraphæ, vtpote qui, sicut aliquoties dixi, dominus crediti, & procurator in rem suam habetur [17]. Planè vtrumlibet fiat, siue soluat aliquis, siue ei soluatur, oportet eum liberam rerum suarum administrationem habere, seu posse alienare: nam sicut soluens pecuniam præstando alienat, sic & ille cui soluitur, præstando liberationem [18]. Solutio autem fieri debet suo tempore & loco, non ante conditionem existentem seu ortum obligationis, nec ante diem, qui adjectus videatur potius fauore creditoris quam debitoris, nec alibi quàm dictum est [19]. ac res ita tradi debet, vt fiat accipientis pleno jure & firmiter, seu vt non euincatur, & non deterior, & tota quantitas quæ debetur, nõ per partes: nisi in aliam formam solutionis consenserit creditor [20]. nisi vni debeatur ex pluribus caussis seu obligationibus; quo casu inspicitur, in quam caussam solutum sit. In dubio debitor in grauiorem caussam, seu ob quam soluisse ipsi commodius est, soluisse intelligitur [21].

Sciendum est facta nonnulla pro solutione haberi: primò oblationem repræsentationemque rei debitæ, creditore accipere eam recusante. Nam si species debita postea absque altera mora aut facto debitoris perierit, huiusmodi oblatio facta prodest ad liberationem [22]. Vt & prodest quoties pœna vel vsuræ, vel alia pecunia præstanda est sub conditione soluendi, cùm regula sit; quando stat per eum cuius interest conditionem non impleri quo minùs impleatur, haberi pro impleta [23]. Secundò solutionis vicem tenet obsignatio depositioque rei debitæ apud magistratũ, vel eiusmodi loco tuto: quippe huius depositionis tanta est vis, vt mox liberet plenè debitorẽ, quamdiu is rẽ ad se nõ receperit [24]. Vt vtilis sit depositio, necesse est præcessisse oblationem debitoris, recusatio-

nemque

7. Nouel. de fideiussor. 4. §. quod autem. Auth. hoc nisi. C. de solut.

8. d. Nouel. 4. §. quod autem. & d. Auth. hoc nisi.

9. Nouel. de alienat. & emphyteusi. 120. Auth. hoc ius porrectũ. C. de sacrosanct. eccles.

10. d. Nouel 4 §. quod autem. d. Auth. hoc nisi.

11. Nouel ne quis cogatur 135.

12. d. Nouel. 4. §. quod autem. in fine. d. Auth. hoc nisi in fine.

13. Inst. quib. mod. toll. obligat. in princ. l. manifesti. C. de solut.

14. l. inuito. C. eod.

15. l. soluere. ff. eod

16. l. solutam. ff. eod. l. tutor qui. ff. de administrat. tut. l. antepenult. ff. eod. §. plane solutio. Inst. de inutil. stipu.

17. sup. cap. prox. & cap. 5. lib. 3.

18. l. quod si. §. vlt. l. pupillo. ff. d. tit. de solut.

19. l. stipulatio ista. §. inter. ff. de verb. obligat. l. 3. §. eum Pollidius. ff. de vsur. l. penult. ff. de eo quod certo loco. l. qui sibi ff. de solut.

20. argum. l. obsignatione. C. de solut.

21. l. cum ex pluribus. ff. de solut.

22. l. qui decem. ff. de solut.

23. l. in iure. ff. de regul. iuris.

(24) l. acceptam C. de vsur. l. obsignatione, C. de solut.

nemque creditoris,nisi creditor absit, incertusque sit cui offeratur.[25]. Tertiò vim solutionis habet compensatio, quæ admittitur cùm pecunia & quantitas vtrimque debetur,& cùm debitum quod opponitur liquidum est[26]: jam namque præstitum videtur creditori,quantum apud eum est, præstarique vicissim ab eo debuisset.

Prædictis modis solet voluntate vnius,etiam altero inuito, contingere liberatio:aliquando consensu amborum hæc contingit; siue quia ab initio ita conuenit,veluti in pacto addictionis in diem,aut legis commissoriæ[27];siue quoniam ij qui contraxerunt,discedunt postea mutuâ voluntate ab obligatione,eique renunciant[28].Sic tollitur per acceptilationem obligatio non quælibet, sed quæ verbis contracta;acceptilatio enim fiebat per stipulationem[29];atqui nihil tam naturale est quam vnumquodque eo genere dissolui, quo colligatum est,& rebus in contrarium actis[30]. Vt verò aliæ obligationes etiam acceptilatione tollerentur,cautio erat vt in verborum obligationem prius transferrentur formula Aquilianæ stipulationis:sic appellatæ à Gallo Aquilio formulæ inuentore[31]. Si non acceptilatio, sed nudum pactum non petendi adderetur, id proderat tantùm ad exceptionem[32].de quo genere tollendæ seu potius elidendæ obligationis differam paulò inferius sub cap. de exceptionibus. Impræsentiarum differo de modis quibus ipso jure tollitur obligatio. Sic nouatio ipso Jure tollit obligationem,quoties prior obligatio in aliam posteriorem transfunditur[33]. Et quidem nouatio vt hanc vim haberet,solebat quoque fieri interuentu stipulationis;ac huius species delegatio, cùm alius debitor datur, se in vicem prioris debitoris substituens[34].Nouatio dicitur etiam fieri judicio seu litis contestatione[35]:sed non ita quin maneant creditori omnia commoda pristinæ obligationis[36]. Planè quoniam moribus hodiernis(vt aliâs dixi)stipulationum solemnitas exoleuit, pactaque gignendæ obligationis vim acceperunt[37]. sic etiam tollendæ;vnde acceptilationes & nouationes simplicibus pactis facimus,& Aquiliana formula,cuius statim memini,apud nos supervacua est.

Insuper sciendum est non rarò absque vllo facto eorum ad quos obligatio spectat,immò ignorantibus atque inuitis eis, jus obligationis exstingui, scilicet mutatione prioris status;seu,cùm recedit obligatio in eum statum, à quo incipere non poterat[38].cuiusmodi caussæ liberationis exemplum primum est interitus rei debitæ,eiúsue amissio[39]. quo nomine interdum quoque ciuilem comprehendo,nempe cùm res quæ in rerum natura adhuc existit definit in hominum esse commercio,darique posse[40].Sane interitu rei adeo perit obligatio, vt ne debeatur quidem æstimatio[41]. Quare quod superius tradidi æstimationem loco rei quæ interiit interdum dari,sic accipi volo,cùm justa aliqua caussa subest huius præstandæ.Subest justa caussa tribus casibus, qui idcirco dicuntur efficere perpetuam obligationem;videlicet ob factum culpámue debitoris in te è medio tollenda;ob moram eius in te soluenda, ob conuentionem eiusdem de casu fortuito & periculo rei præstando. Ac circa culpam distinctio facienda est contractuum, vtpote quorum aliqui dumtaxat dolum malum, latamque culpã recipiunt,aliqui culpam leuem,aliqui culpam quoque leuissimam[42].Quidquid dixi de interitu,locũ habet & in deterioratione, vtpote quæ pars quædã interitus est;scilicet vt quatenus res deterior facta est,liberetur vel nõ liberetur debitor[43].Secundũ exemplum exstinguendæ obligationis propter mutationẽ status prioris,est confusio obligationis;nẽpe quoties creditũ & debitũ in vnam eandemq; personã recidunt, debitore creditori,aut creditore debitori herede existente[44].Tertium exemplũ amittendæ sic obligationis est cõcursus duarũ caussarum lucratiuarum,quando aliqua res ad creditorem peruenerit ex vna caussa

 eiusmodi,

[25] l si creditrici. C. de & l. de vsur.
[26] l.4.C. de compensat.§.in bonæ fidei inst. de act.
[27] l.1.ff de in diem addict l.1.ff.de l. commissor.
[28] §.vlt.Inst.quib. mod.tollit.obligat.
[29] §.item per acceptilationem Inst. eod.
[30] l.nihil tam naturale.ff.de reg.iuris
[31] § est autem prodita.inst.d.tit.quib. mod.tol.obligat.
[32] l.iuris gentium.§. sed cum nulla ff. de pact.
[33] §.præterea.Inst. quib.mod.tol.obligat.
[34] l.1.2.l.delegare. ff.de nouat.
[35] l.aliam ff.eod.
[36] l.solutum.in princ. ff. de pignor act. l. non solet.ff. de reg. iuris.
[37] supra cap.9 hoc lib. 3.
[38] §.item contra.inst. de inutil.stipulat.
[39] l.quod te.ff.si certum petat.
[40] d.§.item contra. Inst.de inutil.stipulat.
[41] l.cum res.§.vlt. ff.de.legat.1.
[42] d §.item contra. Inst.de inutil.stipulat.d l.quod te.ff. si cert.petat.l.contractus.ff.de regul. iur.
[43] l.3.cum ibi notatis. ff.de condict. tritic. l quis sibi §.1. ff.de solut.
[44] l.vt debitum C.de heredit act.

eiuſmodi, & ex altera rurſum res eadem ei debetur; quoniam tunc poſterior cauſa inutilis fit[45].

Præterea nonnunquam tempore finitur obligatio, non quidem ſi conuenerit aliquid ad tempus ſolùm præſtari, tempus enim conuentum non eſt modus perimendæ obligationis[46]; ſed tunc intelligendum eſt obligationem finiri tempore, cùm tempus exſpirat quod ab initio lege vel edicto fuit præſtitutum intentandæ actioni, quale eſt ſpatium anni plerumque in actionibus prætorijs. Cæteræ namq; actiones vocantur perpetuæ[47]. De præſcriptione temporis, ſeu an exceptio actioni objici non poſſit in præſentia non diſputo, vt paulò ſuperiùs dixi.

Poſtremò conſtitutū eſt pœnæ cauſâ, creditorem qui pecuniam aut rem ſibi debitam vi extorquet, jus crediti amittere[48].

Quæ dicta ſunt, ad diſſolutionem omnium obligationum pertinent. Cæterùm propriæ ſunt nonnullæ certarum obligationum liberationes, verbi gratiâ mandatum re adhuc integrâ euaneſcit reuocatione, & morte ſolius mādantis, ac renunciatione tempeſtiuâ, mortéue ſolius mandatarij[49]. Societas diſſoluitur morte & amiſſione omnium bonorum, & voluntate vnius ex ſocijs[50]. Nuptiæ, quæ ſpecies ſocietatis, ſimiliter morte vnius conjugum diſſoluuntur, quinetiam ſecundum jus ciuile, juſto diuortio: quomodo id, præſertim ex nouiſſimis conſtitutionibus, nec non quale ſit jus Chriſtianum, & Canonicum quoin hac materia vtimur, explicui latè ſuprà[51]. Inſuper duorum reorum obligatio talis eſt, vt debitor ab vno ex reis ſtipulandi ſeu credendi liberatus, liberetur vna ab altero, immò ſolâ petitione & occupatione vnius reorum credendi[52]. Similiter vno reorum promittendi ſeu debendi liberato, liberatur & alter, dum contigerit ipſo jure alterutrius liberatio, nec ſolùm perſona, ſed res exempta obligationi fuerit[53]. Idē jus eſt in cunctis alijs qui participes reperiuntur vnius obligationis[54], vt in pluribus eiuſdem pupilli tutoribus, aut duobus magiſtratibus collegis.[55] Obligationum denique acceſſoriarum, quales ſunt fidejuſſorum & pignorum, ea eſt natura, vt ſublatâ principali obligatione, ſimul tollantur[56].

45. l. omnes debitores. ff. de obligat. & act. d. l. cum res. §. vlt. ff. de legat. 1.
46. l. obligationū fere. ff d. tit. de obligat. & act.
47. Inſt. d. tit. de perpet. & temporal. act.
48. l. extat. ff quod metus cauſa.
49. §. recte. & §§. ſeq. Inſt. de mandato.
50. §. ſoluitur. & §§. ſeq. Inſt. de ſociet.
51. cap 10. lib. 1.
52. l. penult Inſt. de duobus reis. l. 2. ff. eod.
53. l. 2. 3. & vlt ff. eod.
54. l. ſi ex pluribus. ff. de acceptilat.
55. l. ſi pupillus. 45. ff. de adminiſtrat. tuto.
56. l. in omnibus. 43. ff de ſolut.

CAPVT DECIMVM-TERTIMVM.

De actionibus, & multiplici earum differentia.

CONjunctam eſſe tractationem obligationum, de quibus hactenus dixi, & actionum, de quibus hoc loco dicere aggredior, indicat titulus ff. & C. de obligat. & act. Ex obligationibus namq; actiones profluunt, non quęuis, verùm pleræque, eæ ſcilicet quæ in perſonam. Eſt enim actionum ſumma ſeu prima diuiſio hæc, quòd aliæ in rem, aliæ in perſonam ſint[1]. In rem, illæ quæ ſunt de eo quod iam noſtrum eſt: ſic appellatæ, quia rem ſequantur apud quemcunque ea ſit, ac perſonam poſſeſſoris ſeu detentoris dumtaxat per conſequentiam; ita vt res ipſa potiùs, quàm perſona ijs actionibus conueniri cenſeatur[2]. In perſonam verò actiones ſunt de eo quod needum noſtrum eſt, ſed nobis

1. §. 1. Inſt. de act.
2. l. Imperatores. ff. de Publican.

nobis debetur, nostrumque fieri desideramus: sic appellatæ, propterea quod sequantur personam solam, eamque certam, quæ obligata sit ad aliquid dandum vel faciendum, nullâ habitâ ratione à quo res teneatur. Actio definitur jus persequendi in iudicio quod nobis debetur [3]. Vt vtrumque istud genus actionis hâc definitione contineri videatur, commodè accipiendum est ibi *quod nobis debetur*, pro eo quod nobis præstari debet. Præstandi verbum generale est, complectens non tantùm dationem vel factum, quo spectant actiones in personam; verùm etiam restitutionem, quæ propria est actionum in rem: quamuis aliàs verbum (debendi) propriè tantùm ad obligationes referatur [4], ac vocabulum actionis aliquando strictè sumatur, vt denotet solùm actionem in personam, nempe cùm adjunctum reperitur vocabulum petitionis à quo distinguatur [5]. Frequens enim est in jure, vt nomen generis restringatur ad speciem in diuisionibus. Præterea in prædicta definitione cupio expendi hęc verba *Ius persequendi*, vt sciatur hîc vocari actionem, non ipsam persecutionem judiciariam seu actum aliquem, sed jus quoddam existens, etiam antequam in judicium actùmue deducatur.

Porrò id quod nostrum est, seu jus quod in rebus habemus, docui aliàs esse varium atque multiplex [6]. Ac de singulis speciebus tunc enumeratis, sciendum est proditas esse quasdam in rem actiones: causa enim dominij competit rei vindicatio, eaque directa [7]; sic nuncupata per excellentiam, quia alioqui nomen vindicationis commune est omnibus in rem actionibus, sicut nomen condictionis omnibus actionibus in personam [8]. Causa autem quasi dominij, quale est jus emphyteuticũ aut feudale, cõpetit vtilis rei vindicatio [9]. Deinde ob vsumfructum aliámue rei seruitutem, competunt actiones confessoria & negatoria; illa, vt vindicetur seu petatur seruitus; hæc, vt libertas prædij seu rei vindicetur: qui enim verbis negat seruitutem, vi ipsâ asserit libertatem [10]. Item causâ vindicandæ bonæ fidei possessionis, datur actio Publiciana [11]: hypothecæ denique vindicandæ causâ, datur actio hypothecaria, quæ aliter appellatur Seruiana, aut quasi Seruiana [12]. Competens exemplo aliarum actionum in rem, vt actori possidere rem liceat. Possessionis autem pignoris seu hypothecæ hoc commodum est, vt si creditori non satisfiat, is distrahere rem possit, eamque emptori tradere, etiam suâ authoritate; quasi in constituendo pignore id actum sit, vt hoc creditori liceat [13]. Quamuis moribus nostris vix sit receptum, vt creditor priuatâ authoritate pignus conuentionale distrahat, sed distractio addictione fieri solet, authoritate magistratus, per apparitores; sicut jus Romanum constituit fieri in ijs pignoribus quæ causa judicati capiuntur [14]. Etenim sciendum est hypothecariam actionem pertinere ad persecutionem vtriusq; generis pignoris, conuentionalis & prætorij, & vindicationem prætorij pignoris esse quæ describitur à Iustiniano in §. item si quis. Inst. de act. quam malè plerique Interpretes intellexerunt esse Paulianam, cùm Pauliana sit actio in personam ex maleficio fraudis [15]. Tantùm ideo Iustinianus hanc speciem vindicationis pignoris, à genere hypothecariæ actionis distinxit, quòd hæc species rescissionem traditionis factæ in fraudem creditoris complectatur, vt & altera actio rescissoria in proximo §. ibidem à Iustiniano descripta, competens vt rem nostram per causam injustæ alienæ vsucapionis amissam recuperemus: quæ actio, factâ rescissione seu in integrum restitutione, ea ipsa vetus rei vindicatio est, quæ ante amissionem competebat. Hæc satis de actione hypothecaria: nam quo ordine hæc actio exercenda sit, id est, an statim non conuentâ prius persona debitoris, & nouissimarum constitutionum eò spectantium explicationem reseruo in librum horum commentariorum sequentem.

Præjudiciales actiones quibus de statu contenditur, nempe an aliquis sit liber

3. *Inst. d. tit. de act. in princ.*
4. *l. 1. & duab. seqq. ff. de const. pecun. l. seruis. ff. de auro & arg. legat.*
5. *l. actio. ff. de oblig. & act. l. pecuniæ. §. actionis. ff. de verb. significat.*
6. *sup. cap. 1. lib. 2.*
7. *ff. & C. tit. de rei vindicat.*
8. *§. appellamus. Inst. d. tit. de act.*
9. *ff. si ager vectigalis, vel emphyteut. petat.*
10. *§. æque. Inst. d. tit. de act.*
11. *§. namque. Inst. eod. tit.*
12. *§. item Seruiana. Inst. eod.*
13. *l. 4. ff. de pignorat. act.*
14. *l. 2. C. si in caus. iudic. pign. capt. sit.*
15. *l. 1. & seqq. ff. quæ in fraud. cred. l. videamus. 38. §. in Fauiana. ff. de vsur.*

ber an seruus, libertus an ingenuus, aut vtrùm filius alicuius legitimus nec-ne, inter eas actiones, quæ verè in rem sunt repono[16]. Vindicatur namq; his ferseruitus personæ eiúsue libertas, aliáue huiusmodi conditio, pæne eodem modo quo seruitus prædij libertásue eius asseritur, actionibus confessoria & negatoria; datúrq; similiter aduersus eum qui controuersiam juris, de quo agitur, actori facit, idq; cum injuria actoris velut detinet atque possidet.

De actione ad exhibendum, cuius generis sit actio, quæri potest. Plerique aiunt esse in personã, sed in rem scriptam. Verius puto actionibus in rem cônumerati oportere: in quo, nec-nõ in eo quod mox de præjudicialibus actionibus, & de vindicatione pignoris in fraudem alienati dixi, assentitur mihi Hugo Donellus[17]. Datur enim hæc actio aduersus eum qui possidet, dolóue desijt possidere, quæ certa est & perpetua actionũ in rem nota: non contra eum, qui nobis obligatione aliquâ teneatur[18]. Non obest quod expresse scripsit Vlpianus hanc personalem esse actionem[19]: nam personalem appellauit, quia personæ eius cuius interest rem exhiberi, & personæ illius qui rem possidet, cohæret: eodem sensu; quo dicitur beneficium personale, non egrediẽs personam[20]. Ac falluntur Interpretes, qui actiones in rem scriptas dici putant quod rem eiusq; possessorem sequantur; verùm sic appellantur, quod verba edictorum quibus ex proditæ sint, in rem de qua agitur dirigantur, absque expressione vllius personæ[21]: quâ phrasi dicuntur pacta quædam in rem esse, quædam in personam[22].

Porrò actiones sunt quædam, quæ mixtam causam obtinere videntur; quinetiam reuera obtinent, meo & communi Interpretum iudicio, id est partim in rem, partim in personam sunt; vt petitio hereditatis[23]: item actiones familię erciscundæ, cõmuni diuidundo, & finium regundorum, vtpotè quæ & rei restitutionem, & præstationes quasdam personales continent[24]. Qui enim diuisionem rei aut finium directionem postulat, is suum quippiam in eis esse asserit, idq; petit. De præstationibus personalibus istarum actionum, dixi aliàs[25]. Fortè dixeris præstationes has personales non sufficere, vt dicatur aliqua actio partim esse in personam; alioqui enim & rei vindicationem mixtam fore, cùm in ea non solùm rem petitam restitui, sed & damnum circa eam rem datum, & commodum inde acceptum, & si distracta fuerit, pretium eius præstari judex jubeat[26]; quæ præstationes indubiè sunt personales[27]. Respondebo vt in rem vel in personam actio esse censeatur, initium eius actionis, intentionemq; agentium spectari oportere, atqui rei vindicationem ob id solummodo institui vt res petitori restituatur, cætera ex officio judicis postea contingere.

Quæcunque præter superius cõmemoratas actiones existũt, eæ sunt tantummodo in personam, & plerũque ex facto ex quo oriuntur, nomẽ assumentes, veluti ex stipulatu, cõmodati, depositi, pignoratitiæ, empti, vẽditi, tutelæ, negotiorum gestorũ. Quædã actiones siue in rem siue in personã, aliunde nomen nactæ sunt, vt à re quæ in judiciũ deducitur petitio hereditatis, rei vindicatio, cõdictio certi, condictio rei, furtiuæ: à forma agẽdi, actio præscriptis verbis, actio in factũ: à fine seu effectu actiones quæ paulò antè nominatæ sunt finiũ regundorum, cõmuni diuidundo, familiæ erciscũdæ, itẽ noxalis, tributoria: à lege vel authoritate actio legis Aquiliæ, actio Pauliana, Fauiana, Publiciana: à primis verbis edicti, actio quod metus causâ: sicut à primis verbis interdicti, ferè omnes quæ ex interdictis profectæ, quorum bonorum, quod legatorum, quod vi aut clam, vti possidetis: ab ipsis denique personis, exercitoria, institoria.

Secunda generalis actionum diuisio est, quod aliæ rem, (id est, id quod nobis ex bonis nostris abest) persequantur, aliæ pœnam, aliæ mixtim vtrumq;[28].

Ac tertia diuisio præcedenti affinis, & velut eam sequens est, quod aliæ actiones in simplum conceptæ sint, aliæ in duplum, vel triplum, vel quadruplum: quoniam

16. §. præiudiciales. Inst. de act.
17. ad § omnium autem & ad d. §. itẽ, si quis. & ad d. §. præiudiciales autem Inst. de act.
18. l. 3. & 5 ff. de act. ad. exhib.
19. d. §. est l. 3. autem ff. de act. ad exhib.
20. l. 1. ff. de constit. princip.
21. Not. Ioannes Corasius miscellaneorum, lib. 1. cap. 22.
22. l. iurisgentium. ff. de pact.
23. l hereditatis C. de pet. hered.
24 §. quædam actiones. Inst. de act. l 1. ff finium regundorum.
25. sup. cap. 9. hoc lib. 3.
26. l. non solum. l item si ff de rei vindicat
27. l. sed. & si 25. §. petitio. ff. de petit. hered.
28. § sequens. & §§. seq. Inst. tit. de act.

quoniam quæ vltra simplum sunt, aut merè pœnales sunt, aut mixtæ. Etenim delictis quibusdam jus pœnas pecuniarias constituit, siue ab initio, siue ex causa inficiationis; quæ quidem pœnæ non fisco sed priuatis cederent, earumque nomine dedit actiones priuatas [29].

Sed obseruandum est pœnas istas pecuniarias dupli, tripli, quadrupli, jure Romano constitutas, moribus exoleuisse; relicta tantùm priuatis, eius quod sibi ex bonis abest, seu quod suâ interest, judicio ciuili persequendi facultate, fisco solo pœnas ob vindictam publicam judicio criminali persequente. Similiter actione legis Aquiliæ solùm eatenus vtimur, vt damnum injuriâ datum persequamur, non etiam quanti plurimi supra id, res in eo anno aut in diebus triginta proximis fuit: & quando aliquid propter occasionem conjugis, vel parentis, vel propinqui adjudicatur, id potiùs eius qui agit indemnis reddendi, quàm coërcendi aduersarij causâ fieri existimandum est: vt & in actione injuriarum, magis tuendi recuperandique honoris, quàm vltionis; aut si vltionis, certè eius magis publicæ quàm priuatæ causâ, fisci procuratore se liti tunc adjungere solito, mulctam quam vocant honorariam, solemnemque illam cum face accensa reuocationē, injuriç & deprecationē irrogari. Quare omnes actiones apud nos rei persecutorias esse dicendum est, earumque omnium conceptionem esse in simplum [30], atque id jure Pontificio commendari videtur [31]. Excipio earum mulctarum persecutionem, quæ specialiter constitutionibus regionis rentæ aut introductæ sunt; qualis illa mulcta quæ in nonnullis locis ob non solutum censum directo domino debetur [32].

Quarta diuisio potestatem officiumque judicis in vnoquoque actionis genere demonstrans est, quòd quædam actiones bonæ fidei sint, quædam stricti juris, quædā arbitrariæ [33]. Tria enim esse membra huius diuisionis, nec arbitrarias actiones rectè sub numero earum quæ sunt stricti juris, comprehendi, quin-immò (si effectus juris, & æstimationem quæ in actionibus arbitrarijs fit, respicias) has similiores bonæ fidei actionibus esse; cùm optimi huius æui Interpretes, tum textus juris conuincunt [34]. Bonæ fidei actiones appellatæ sunt, quod in ijs judex liberam potestatem habeat judicandi inter litigatores, quidquid alterum alteri ex fide bona, id est, ex æquo & bono, seu ex officio viri boni præstare oportet [35]. Quapropter antiquitus, cùm magistratus, seu qui jurisdictioni præerant, ipsimet rarò judicarent, verùm Iudices darent, eisq; judicandi rationem formulâ quâdam præscriberent; formulæ hæc verba adjicere solebant, *ex bona fide*; & in nonnullis actionibus verba alia idem valentia, nimirum in rei vxoriæ actione, hæc; *quod æquius, melius*; & in actione fiduciæ, ista; *vt inter bonos bene agier & sine fraudatione* [36]. Huius generis actiones enumerantur à Iustiniano in d. §. actionum autem, vers. bonæ fidei. Institut de act. Illæ verò actiones quæ liberiorem illam judicandi ex æquo & bono potestatem adjunctam non habēt, nec arbitrariæ sunt, stricti juris dicuntur, quasi strictæ potestatis: sæpè enim juris vocabulum pro potestate à jure seu legibus concessâ sumitur. In his judicijs formula judicem includebat, & certos quos non excederet; terminos ponebat, vti loquitur Seneca [37]. Arbitrariæ autem dictę sunt actiones, quòd ex arbitrio judicis, si earum exitum spectes, pendeant; quippe in quibus nequaquā, sicut in cæteris actionibus, causâ cognitâ protinus sententia definitiua fertur, sed judex prius interloquitur, jubens certo modo æstimatione etiam ex æquo & bono factâ, actori satisfieri; eaque interlocutio seu iussio, arbitrium dicitur: cui si pareat reus, aut per eum non stet, absoluitur; sin minus condemnatur [38]. Ac vetus formula judicij arbitrarij dandi hanc clausulam continebat, *Si res arbitratu judicis non restituatur*; vel aliorum eiusmodi verborum, secundùm naturam rei de qua agebatur [39]. Præter actiones Publicianam, Seruianam, quasi-Seruia-

29. *§. omnes autem. Instit. eod. tit. de act.*

30. *Notat Ioānes Imbertus in Enchyridio juris scripti Galliæ in verbo, pœnæ pecuniariæ explosæ.*

31. *c. fraternitas. 12. quæst. 2.*

32. *Ioannes Imbertus loco allegato, Eguinarius Baro ad tit. Inst. de act. parte commem. posteriore.*

33. *§. actionum autem & §. præterea. Inst. de act.*

34. *l. 3. ff. de vsur. l. in actionibus. & ibi Duarenus. ff. de in litem iur. d. §. præterea. & ibi Donellus. Instit. de act.*

35. *§. in bonæ fidei Instit. eod. tit.*

36. *Cicero lib. 3. offic. in topicis.*

37. *lib. 3. de beneficiis cap. 7.*

38. *d. §. propterea. iūcto §. item actio. Instit. d. tit. de act.*

39. *l. item. si ff. de eo quod metus causa.*

Seruianam, quod metus caussâ, de dolo malo, de eo quod certo loco, & ad exhibendum, quas recenset Iustinianus [40]; certum est multas fuisse alias arbitrarias, scilicet rei vindicationem, actionem redhibitoriam, Fauianam, rerum amotarũ, & generaliter omnes quæ ad restituendum sunt, modò ex ijs, quæ bonæ fidei actiones appellantur, non sint [41]. Hæc jure ciuili Romano.

Sed quid moribus? Profectò quascunque euolueris leges municipales, nusquam reperies vllam talem fieri actionum distinctionem. An ergo tacitè in hoc adjus ciuile Romanum remittimur? At docui aliâs [42], quod Principes nostri volunt, proprijs legibus deficientibus, ad juris Romani normam, velutad communem quandam eunomiam, recurri, accipiendum de his quæ in municipijs diuersis diuersitatem receperunt; non de ijs quæ generali desuetudine dudum deleta sunt: qualem esse eam quam nunc expono actionum diuisionem fatendum est. Cùm hæc genera actionum sic confusa sint, ambigi potest, quam naturam impræsentiarum promiscuè omnibus actionibus simus tributuri; vtrùm eam quæ fuit actionum stricti juris? Minime vero, sed illam quæ fuit actionum bonæ fidei. Itaque non verebuntur Iudices, si condictio rei ex mutuo, aut actio finium regundorum, aut alia similis stricta apud ipsos mota fuerit; quamuis in huius generis judicijs vsuræ & fructus ante litem contestatam jure Romano nõ præstentur [43], reum etiam à tempore motæ, vt fit in bonæ fidei judicijs, in has accessiones condemnare. Non fiebat enim istud apud Romanos, non quia æquum non esset, sed quòd minimè id permitteret judiciorum seueritas atque angustia: quæ cùm jam apud nos laxata sit, nulla ratio est quo minùs circa hæc, neglectâ subtilitate veterum judiciorum, in quibuscunque actionibus cuncta paribus æquitatis regulis æstimentur: atque id fieri oportere, expressâ constitutione in regno Franciæ sancitum est [44]. Idem judicium debere esse admoneo de multis alijs, quæ inter ista actionum genera passim in jure Romano occurrunt, differentijs. Adiuuat confirmatque hanc sententiam illud, quod aliqui scripsêre, Jure Pontificio omnes actiones effectu ipso esse bonæ fidei [45]. atqui jus Pontificium, sicut multis sæculis post jus ciuile fuit concinnatum, ita in plerisque ad mores hodiernos magis accedit.

Quinta & postrema diuisionum, quas Iustinianus posuit, sumpta est à modo condemnationis: videlicet quoniam quibusdam actionibus solidum quod nobis debetur, quibusdam aliquando minus consequimur, propter circunstantiam aliquam quæ circa eas versatur [46]. Vt enim minus consequamur, faciunt tria. Primum est paruitas peculij in actione de peculio, vel tributoria, & commodi in actione de in rem verso. Secundum est, mutua nostra obligatio, quatenus compensatio nobis agentibus objicitur. Tertium est beneficium reo tributum, vt non nisi in quantum facere potest condemnetur: tributum id legibus ob varias caussas; interdum propter necessitudinem & arctam conjunctionem, quæ inter litigatores intercedit, siue sanguinis conjunctio sit inter parentes & liberos, aut quæ par est inter patronum & libertum, siue nuptiarum inter maritum & vxorem, siue affinitatis inter socerum & nurum, siue societatis, cùm socius ob negotium aliquod societatis conuenitur [47]. Interdum ob meritum gratia hæc minoris condemnationis indulgetur, veluti donatori ex liberalitate sua conuento, & militi [48]. Interdum ob miserationem, nimirum illi qui bonis cessit, & illi qui ex contractu, quem fecit cùm adhuc in potestate esset, conuenitur [49].

Diuiduntur & alijs multis modis actiones; nam aliæ origine ciuiles, aliæ prætoriæ [50]. item quædam duplices, id est, in quibus vterque litigatorum intentione actor est, & reus; quædam simplices [51]: item hæ directæ, illæ non directæ: & quidem directæ, quandóque opponuntur vtilibus, id est, ijs quæ non ex verbis legis

40. in d. §. præterea.

41. l. qui restituere. ff. de rei vindicat. l. redhibitoria. ff. de ædilit. edict. l. si cũ dos. ff. rer. amot. l. 1. ff. quæ in fraud. patro

42. sup. cap. 13. lib. 1.

43. l. 3. l. videamus 38. ff. de vsur. l. cum fundus ff. si cert. petat. l. 1. ff. de condict. indebiti.

44. Petr. Rebuffus ad constitut. regias, tomo 3. tract. de fructibus. art. 1. Ioannes Imbertus in enchiridio in verbo, euictione an liceat.

45. Baldus ad c. 1. de pluspetit. Iason add l. cum fundus. ff. si certum petat.

46. § sunt præterea & §§. seq. Inst. d. tit. de act.

47. l. sunt qui. l. patronus. l. non tantum. ff. de re iudic. l. etiam. ff. solut. matrim.

48. l. inter §. 1. l. miles. ff. d. tit. de re iudic.

49. l. qui bonis ff. de cessio. bono. l. 1. C. quod cum eo.

50. §. sed istæ. Inst. de act.

51. l. 2. §. 1. ff. communi diuid. l. actionis 3 in fine. ff. de oblig. & act.

legis vel edicti, sed ex sententia eius inducuntur [52]. Quandoque opponuntur contrarijs, cuiusmodi sunt quæ dantur commodatario, depositario, & similibus [53]. Quin-etiam alio sensu, dicitur actio directa rei vindicatio, respectu actionis ad exhibendum, quæ ipsi viam sternit [54]. Item actionum aliæ ad heredes transeunt, aliæ non: & aliæ temporales, aliæ perpetuæ [55]. Quæ omnia obiter indicasse sufficiat pro instituti mei ratione, cùm nouissimis Iustiniani constitutionibus, ad quas principaliter hæc methodus dirigitur, nihil in actionum campo innouatum sit. Illud tantum adjiciam, cùm tanta sit actionum multitudo atque varietas, ac plures actiones subinde etiam ex vno eodemque facto nascãtur; vtrùm omnibus vti liceat, & an non vna aliam perimat; quod fuisse apud veteres controuersum videtur; quin-etiam loci de hac re in speciem pugnantes in Pandectis exstant. Summa decidendi & conciliaudi ratio in eo posita est, vt dicamus, si diuersarum rerum obtinendarum nomine actiones plures competant, omnibus experiri licere [56]. Sin vnius rei vel pecuniæ nomine, vnam actionem tantùm, non omnes admitti: tunc enim alteram per alterã petimi [57], non quidem quin omnes existant, electioq; earum detur actori [58], sed quòd judicio de vna petacto, consumatur tollaturq; altera, vel ipso jure, vel per exceptionẽ, atque adeò nonnisi id quod in altera amplius est, peti adhuc possit [59].

52. d.l. actionis. & l. actio 47. ff. de negot. g ft.

53. §. ex quibusdam. Inst. de pæna temere litigant. §. 1. Inst. de obligat. quæ quasi ex contractu.

54. l. 3. § ibidem. l si quis. ff. ad exhibẽd.

55. Inst. tit. de perpet. & temporal. act.

56. l. si pro fure. ff. de condict furt. l. 2. ff. de priuat. delict.

(57) l. nemo ex ijs. ff. de regul. jur. l. plura. ff. de obligat. & act. (58) l. qui seruum. §. si is cui. ff. eod. tit. de obligat. & act. l. nunquam. ff. de regul. iur. (59) l. quoties. §. 1. ff. d. tit. de obligat. & act. l. 1. ff. vi bonor. rapt. l. 1. ff. arbor. furt. cæsarum.

CAPVT DECIMVM-QVARTVM.

De in integrum restitutionibus, earumq́ꝫ causis.

DE actionibus differui. Actionis verbo continentur etiam interdicta, & prætoriæ stipulationes, & in integrum restitutiones [1]; præterquã vbi his speciebus separatim enumeratis, apparet nomen actionis strictiùs sumendum esse [2]. Planè cùm hæc dicuntur esse actiones, commodè accipi debet, non pro rebus quæ postulantur, sed pro postulationibus earum: alioqui enim absurdum sit stipulationem prætoriam, quæ damni infecti, vel legatorum seruandorum causã interponitur, aliámue similem cautionem, dici actionem, cùm sit contractus [3]. Similiter interdicta erant conceptiones certæ verborum, quibus prætor, interim dum inter litigatores expectabatur directum judicium, de proprietate aut pleno jure rei decernebat, penes vtrum deberet esse possessio, vetando vim fieri possidenti, & jubendo non possidenti rem exhiberi, vel restitui ad possessionem obtinendam [4]. Certum est interdicti vocabulum, si si accipiatur, non esse actionem, cùm actio sit personæ quę judicio experitur, non judicis. At vero desijt posterioribus temporibus esse vsus istarum formularum, ac mansit dumtaxat vetus nomen interdictorum, actionibus in factum de possessione adipiscenda, vel retinenda, vel recuperanda introductis [5]. Eodem modo si propriè loqui velimus, verbum restitutionis in integrum potius designat officium magistratus, quàm partis; sed, vt dixi, transfer-

1. l. actionis. ff. de obligat. & act. l. non solum. §. est & casus. ff. de procurat. l. 1. §. idem Pomponius. ff. de dolo.

2. arg. l. pecuniæ. §. actionis ff de verb. significat.

3. l stipulationum. 5. §. prætoriæ ff. de verb. obligat.

4. Inst. tit. de interdict. item. ff & C. eod. tit. & seq.

5. l. penult. & vlt. C. de interdict.

tur significatio ad petitionem in integrum restitutionis: immò non ipsum actũ petendæ eius cupio hîc intelligi, sed ipsum jus petendi; quemadmodum dixi actionem esse non quidem ipsam persecutionem, sed jus persequẽdi [6]. Itaque in integrum restitutio definitur redintegrandæ rei vel caussæ actio [7]. De quo genere actionis, vt separatim hoc capite agam, qualitas negotij suadet. Ceteræ enim actiones sunt de jure nostro adhuc integro; at hæc actio est de eo jure quod iam amisimus. Amissionem intelligo, non eam quæ naturâ sit, sed jure communi; vt etiamsi res extaret, tamen eò ventum sit, vt jus eam persequendi amplius non habeamus, spectatâ viâ rectâ atque ordinariâ: vnde ad extraordinarium & obliquum auxilium nos confugere necesse est. Amisisse aliquis intelligendus est, siue quia desierit rem habere quam ante habuit, veluti alienando, aut cum detrimento rei familiaris permutando; siue quia omiserit sibi delata, veluti repudiando hereditatem vel legatum: amittit enim tunc facultatem acquirendi; siue denique, quia onus aliquod in se susceperit, veluti obligationis: nam tunc amittit libertatem recusandi, quæ ipsi prius erat [8].

Planè vt postulare liceat in integrum restitutionem eius quod amissum est, necesse est causam sufficientem interuenisse, & ex ea læsionem seu amissionem processisse: non enim si casu aliquo fatali, vel dolo suo, vel faciendo id quod jus commune præscribebat, damnum quis incurrerit, in integrum restituitur [9]. Iusta seu sufficiens causa in integrum restitutionis, seu hoc auxilium implorandi est ætas minor viginti quinque annis, seu lubricum eius ætatis, id est, facilitas atq; imprudentia quæ consueuit esse huic ætati conjuncta [10]. In maioribus natu justæ causæ sunt, metus non vanus, dolus alterius, error proprius probabilis, absentia necessaria, nec non quodcunque impedimentum, vel caussa eiusmodi [11]. Species doli est alienatio quæ facta sit judicij mutandi caussâ: species autem justi erroris; si cum falso tutore, quem falsum esse actor ignorauit, quippiam gestum sit: ex quibus duabus causis specialiter pollicitus est Prætor Romanus in integrum restitutionem [12]. Fuit olim causa in integrum restitutionis, etiam capitis diminutio, scilicet si emanciparetur debitor: quo tempore ritus is obseruabatur, vt emancipandus venderetur, atque ita in imaginariam quandam seruitutem redigeretur [13]. Seruus enim ciuiliter ex contractibus non est obligatus. Verùm cùm prisca illa forma emancipationis sublata sit [14], pristinæ actiones aduersus emancipatum saluæ manent, atque adeò edicti de capite minutis vsus penitus interijt. Sciendum est ex causis eius, quod aliquid metu factum sit, & alienationis mutandi judicij causâ factæ, & cuiuscunque doli mali, non modò hoc extraordinarium subsidium in integrum restitutionis, sed & ordinarias actiones competere, ac vehementer errare illos qui hæc confundunt: quæ licèt satis confusè in libris juris tractata extent, distingui operæpretium est [15]. Ordinaria actio noua quædam actio est in personam, ac quæ primum gignitur cum sua causa; at quæ actio extraordinario in integrum restitutionis auxilio restituitur, vetus & pristina actio est, siue in rem, siue in personam, quæ fuit amissa [16].

Nonnunquam quamuis aliqua causarum superiùs commemoratarum interuenerit, tamen denegatur in integrum restitutio. Exemplum est, si minor juraverit se minimè reuocaturum quod gessit, seu nihil facturum contra. De qua re est rescriptum Alexandri [17]; quin etiam constitutio recentior & plenior Frederici, quâ sanxit sacramenta pubetum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inuiolabiliter custodiri, id est, nullo remedio violari aut rescindi [18]. Ita sancitũ propter jurisiurandi religionẽ, cuius obseruandæ potior causa visa est, quam eius qui captus læsusq; est in integrũ restituendi. Meritò dicit constitutio, sacramenta sponte facta; quoniã, vt ibidem subjungitur, ea juramenta

6. sup. cap. prox.

7. l. 2. C. in quib. caus. in integ. restitut. necessaria non est. Iulius Paulus recept. sentent. lib. 1.

8. l. non omnia. 44. ff. de minorib.

9. l. vlt. C. de in integ. restit. l. cum quidam. ff. si pupillo. ff. de vsur. l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minorib.

10. l. 1. & toto tit. ff. de minorib.

11. l. 1. 2. ff. de in integ. restitut. l. 1. & totis tit. ff. quod met. caus. ff. de dolo. ff. ex quib. caus. maiores.

12. l. 1. & tot. tit. ff. de alienat. jud. mutandi caus. facta. l. 1. §. vlt. ff. quod falso tutore Auth. gestum est.

13. l. 2. ff. de in integ. restit. l. 1. 2. 3. & seqq. ff. de cap. minut.

14. l. vlt. C. de emancipat. liber.

15. l. item. §. 1. & §. in hac. ff. quod metus causa. l. diuus. ff. de in integrum restit. l. vn. C. de alienat. jud. mut. caus. facta.

16. § rursus. Instit. de act. dixi sup. cap. prox.

17. l. 1. C. si aduersus venditionem.

18. lib. 2. feud. tit. de pace tenenda. §. vlt. Auth sacramenta puberum. C. de tit. si aduersus venditionem.

mēta quæ per vim aut justū metū extorta sunt, etiā à majoribus, nullius sunt momenti [19]. Idem dicendū, si dolus malus alterius, aut error proprius jurandi causā præbuerit, cùm & hæc consensui aduersentur [20]. Adjectū est in prædicta constitutione, maximè istud juramentū non esse seruandum, quod interpositum foret, ne quis querimoniam maleficiorum commissorum faceret: est enim tale jusiurandum bonis moribus atque publicæ vtilitati repugnans [21]. Requirit Alexander vt corporaliter præstitum sit jusiurandum [22], vt fit inter Christianos tactis Sacro-sanctis Euāgelijs [23]. Nō enim nouum est, vt plus tribuatur corporali iuramēto; quandoquidē huiusmodi cæremonia jurantis animū aperriùs atque certiùs exprimit [24]. Verumtamen cùm Fredericus generaliter loquatur, existimandum est sufficere qualemcunque modum jurisiurandi, ad excludendam in integrum restitutionē puberis. Pubertas æstimatur in masculis anno decimo quarto ætatis, in fœminis anno duodecimo [25].

Mirum non est jusiurandum ab impubere præstitum eum ab auxilio in integrum restitutionis non submouere, cùm non sit in huiusmodi persona periculum perjurij seu perfidiæ; non enim potest videri pejerasse, qui sciens fallere non videtur [26]. Hæc ratio indubiè locum sibi vendicat in infantibus, & ijs qui ab infantia non procul absunt [27]. Sed quid de pubertati proximis? De his magna contentio est Interpretum. Ambigendi caussam præbet, quod is qui proximus est pubertati, in multis juris articulis puberi comparetur: sed dicendum est hanc comparationem tunc fieri, cùm de ijs quæ malitiosè aguntur quæstio vertitur; nam eâ ætate quispiam doli capax existimatur [28]. Alia ratio est contractuum, aliarumque eiusmodi rerum, quæ ad administrationem rei familiaris pertinent, gerendatum: quippe quæ non modò vt malitia absit verùm vt prudentia adsit, requirunt. In his vt succurratur cuicunque qui non excesserit pubertatem, æquitas vult, & fauor pupillaris ætatis: hancque interpretationem & verba constitutionis Frederici exigunt, loquentis dumtaxat de sacramentis puberum, & de contractibus quos illi super rebus suis faciunt. Contractus eiusmodi ab eis fieri intelligo, non solùm quando de proprietate, vel vsu suarum rerum cum aliquo paciscuntur, sed quomodocunque se obligent: cùm per obligationem personæ, si non soluat, ad rerum eius distractionem soleat perueniri.

Altera anceps & variè explicata quæstio est hæc, vtrùm hæc Frederici constitutio quoque ad contractus ipso jure inutiles referenda sit: verbi gratiâ, si minor absque curatotis sui authoritate contraxerit, aut si prædium eius venditum fuerit absque decreto magistratus [29]. Communis opinio est etiam in contractibus inualidis constitutioni locum esse, atque hos juramento confirmari: quamuis jure ciuili anteriore jusiurandum minimè modus fuerit obligationis confirmandæ [30]. Illi opinioni suffragatur verbum *retractandi*, quod generale esse videtur, ac non modò ad restitutiones in integrum, sed ad quascunque reuocationes eorum quæ gesta sunt, etiam illorum, quæ jus ab initio non approbat, pertinere. Si sacros Canones jusque Pontificium spectemus, nulla dubitatio est quin jusiurandum omne quod seruari potest sine dispendio salutis æternæ, & in alterius præjudicium non redundat, seruandum sit [31]. Non tamen (vt reor) quasi ipse contractus reuera per hoc conualescat, vllàue ex eo competat actio, sed vt jurans officio judicis Ecclesiastici ad jurisiurandi obseruationem compelli possit; quin-etiam judex sæcularis, ne contrauenire volentem audiat, pejerandique ansam ei præbeat [32]. Profectò non parùm interest vtrū dixerimus, contractum ex jureiurando vim assumere, an dumtaxat jusiurandum seruari oportere: priore casu, heres jurantis quoque ad tenendum contractum obligabitur; posteriore autem casu, nequaquam; cùm jusiurandum suâ naturâ personale sit, neque successoris animam liget [33].

19. d. tit. de pace tenen. §. vlt. & d. Auth. sacramenta. pub. in fine.
20. l. nihil consensui. ff. de regul. iur. l. si ex falsis. C. de transact. l. vlt. C. de non num. pecun.
21. l. si vnus §. pacta. ff. de pact.
22. d. l. 1. C. si aduersus venditionem.
23. Nouel. iusiurandū quod præstatur ab his. 9. in princ.
24. l. 3. in fine. C. si minor se maiorem dixerit.
25. Inst. quib. mod. tut. finit. in princ.
26. l. qui iurasse. ff. de iureiur.
27. §. pupillus. Instit. de inutil. stipulat.
28. l. 4. §. quæ in tutore. ff. de doli mali, & metus except.
29. Instit. de auth. tut. & l. 1. ff. de rebus eorum qui sunt sub tut.
30. l. non dubium. C. de legibus.
31. c. cum contingat. tit. decretal. de iureiur. c. 2. de pact. in 6.
32. c. 2. d. tit. de iureiur. in 6.
33. Iason ad d. Auth. sacramenta puber.

Non immorabor huic constitutioni Frederici diutiùs, quandoquidem aiunt eam in judicijs vsum non obtinere, immò expressis quarundam ciuitatum Italiæ edictis abrogari [34]. Saltem certissimum est hanc neque in Gallia Celtica, neque in hac nostra Belgica (quæ pæne ijsdem moribus regitur) obseruari: verùm eos qui jurauerunt, non solùm admitti sic vt allegent negotium esse nullius momenti, sed etiam aduersus contractum, qui jure subsistit, quoties causa justa subest, in integrum restitui [35]. Tantummodo illud necessarium est, vt salus animæ in tuto sit, impetrari absolutionem à juramento, seu relaxari id ab Episcopo [36]. Meritò vis prædictæ constitutionis à tribunalibus rejecta est, cùm quâ facilitate ad promittendum, fere eâdem ad jurandum quispiam adducatur: atque adeo futurum sit, vt homines contrahendo mille captionibus obnoxij fiant, si ob jurisiurandi adjectionem neutiquam eis subuenire liceat.

Proposui exemplum quo alicui propter factum suum in integrum restitutio denegaretur. Aliquando qualitas personę, contra quam peteretur, hoc auxilium excludit. Exemplum huius rei est, si aduersus parentem vel patronum, tàquam non justè versatum id postuletur: fieret namque contra reuerentiam eis personis debitam [37]. Quin etiam præsumptio est eas contra vtilitatem filiorum libertorúmue suorum, cum quibus contraxerunt, agere nihil voluisse [38]. Iustinianus nouissimâ suâ constitutione, cuius tenor Codici nusquam insertus est, declarat id locum non habere in matre, quæ ad secundas transiuit nuptias, quò minùs proles, cuius tutelam ea susceperit, & quæ ei rationes tutelæ acceptilatione remiserit, aduersus istam acceptilationem restitui in integrum queat: omnem enim honorem parentibus ita conseruari debere, vt nihil ab ipsis in liberorum perniciem fiat [39]. Quàm vero suspectæ, & parum affectæ erga suos liberos prioris thori videantur matres quæ iterum nupserunt, & quantopere deceat minoribus erga ipsas prospici, palàm est ex ijs quæ superiùs enarrata sunt [40].

Insuper fit aliquando vt amittat quispiam opem in integrum restitutionis, ob nimium silentium seu negligentiam; sicut enim cæteris actionibus præstituta sunt certa tempora, in quibus eæ intendantur [41], sic & restitutorijs seu rescissorijs actionibus. Restitutioni in integrum petendæ præfixum fuit antiquitus spatium anni vtilis, id est, spatium trecentorum sexaginta-quinque dierum, quibus de ea te experiendi potestas fuisset. Verum cùm plurimæ altercationes quotidie exorirentur, de diebus quibus agere licuisset aut non licuisset, placuit istud spatium temporis mutari, & loco eius præfigi quadriennium continuum [42]; quod nos Belgæ retinemus: non enim habemus hac in te legem juri Romano repugnantem. Francis extensum est tempus petendarum rescissionum ad decennium [43]. Arbitror ego spatio isti quadriennij fore locum, etiamsi ex causa doli in integrum restitutio postuletur; cùm Constantini constitutio quæ biennium præfixit, de ordinaria actione doli intelligi debeat; quæ cùm famosa sit, non abs re ad breuissimum tempus restricta est [44]. Diuersa ratio est in integrum restitutionis; cuius petitionem ab actione ordinaria ex eadem causa, non distinguentium, vt antè in hoc capite dixi, error magnus est [45]. Ac numeratur tempus, ex quo die cessauit causa, ob quam restitutio imploratur, veluti in ijs qui minores natu fuêre, ab vltimo die anni ætatis eorum vigesimi-quinti: in eis vero qui abfuêre, à die quo reuersi sunt [46]. Singulare est in querela non numeratæ dotis quæ cauta fuit, vt oporteat maritum minorem viginti-quinque annis, restitutionem ad eam intra breuius tempus petere, videlicet quod non transcendat à die contractarum nuptiarum duodecimum annum; ac eo mortuo, heres eius qui maior sit ætate viginti-quinque annorum, vltra annum eo nomine non habeat: minori verò qui sit heres siue minoris siue maioris, dumtaxat quinquennium tribuatur

34. *Iason, & alij ibidem.*
35. *Petr. Rebuffus ad proemium constitut. reg. glos. 5. tom. 1. num. 50.*
36. *c. 1. c. 2. c. si vero. c. verum. d. tit. decretal. de jurejur.*
37. *l. vlt. C. qui & aduersus quos in integ. rest. non poss.*
38. *d. l. vlt. in fine.*
39. *Nouel. vt matres etiam tutelæ. 155.*
40. *cap. 12. & capitibus 17. & 18. lib. 1.*
41. *Instit. de perpet. & temporal. act.*
42. *l. vlt. C. de tempor. in integ. restit.*
43. *Petr. Rebuffus ad constitut. reg. tom. 2. in tr. tit. de restitut. & rescis. contract.*
44. *l. vlt. C. de dolo.*
45. *l. Diuus. ff. de in integrum restitut.*
46. *l. 1. l. eos que. & d. l. vlt. C. de tempor. in integrum restitut.*

tribuatur [47]. Quantum tempus competat ad hanc querelam mouendam, cùm maritus, eiúsue heres non fuerit minor, nec opus sit in integrum restitutione, explicui suprà [48]. In ista querela singulare est non modò illud, quod modò dixi, verumetiam vt durante ætate minore currat præscriptio; quamuis aliâs minoribus non currant temporales huiusmodi præscriptiones [49]. Reliqua quæ remouent in integrum restitutionem, cùm iure nouissimo nihil in his mutatum reperiam, peti suadeo ex anterioribus libris Iurisprudentiæ; præsertim ex Codice, in quo permulti de hac materia distincti tituli existunt.

Quibus nihil eorum obstat, atque aliqua caussarum iustarum prius enumeratarum suffragatur, his competit in integrum restitutio; & quæ ipsis cœpit cõpetere, eadem competit & ipsis heredibus [50]: & quidem postulatio facienda est aduersus quemuis, à quo per in integrum restitutionem præstari, reddíque nobis aliquid cupimus; ita vt sit modò pro actione in personam, cùm videlicet dirigitur aduersus eum cum quo contraximus, vt rescindatur contractus, reddatque ille nobis quidquid inde accepit; modò pro actione in rem, cùm aduersus rei possessorem, quamuis cum eo nihil gestum sit à nobis, vt is rem nobis restituat [51]. Non obest rescriptum quo continetur, si dolus in emendo commissus fuerit, non aduersus eum in quem emptor dominium transtulit, rei vindicationem venditori; sed contra illum cum quo contraxerit, in integrum restitutionem competere [52]. quoniam æquitas dictat vt fiat primùm restitutio aduersus priorem emptorem, cum quo contractum est, potius quàm aduersus secundum emptorem, qui ignorauerit rem ita gestam; nisi fortè prior non sit soluendo, aut intersit magis tem haberi quàm æstimationem [53].

Siquis aduersus immistionem aditionémue hereditatis restitui voluerit, postulatio fiet aduersus creditores hereditarios, nec non legatarios, vt liberationem ab eisquis consequatur, vt pote quibus quasi ex contractu obligatus est [54]; quos idcirco vocari in ius necesse est, vt ijs præsentibus caussa cognoscatur: absentibus enim, nisi per contumaciam absfuerint, restitutio, quasi res inter alios acta vel iudicata, minimè præiudicaret; sicut in Pandectis expressum est [55]; & clariùs nouissimâ Iustiniani constitutione: in qua hoc additum, vt si ij qui solitis edictis euocati sunt, intra tres menses non venerint, sententia restitutionis nihilominus feratur, eáque robur obtineat; iudice prospiciente vbi res hereditariæ adseruentur, earumque inuentario confecto [56]. Solemne enim est in omnibus iudicijs, vocari in ius aduersarios, & caussam prius cognosci quàm pronuntietur sententia, ac contumaces seu adesse nolentes tanto tempore pro præsentibus haberi, vti ex libro horum commentariorum proximo intelligetur.

In cognitione illud hîc versatur, non solùm vt iustitia caussarum expendatur, verumetiam an vera sint quæ allegantur [57]. Cognitio ista fuit extraordinaria iure ciuili Romanorum, quia nequaquam ritu ordinario, sicut in actionibus ordinarijs fiebat, iudices pedanei à magistratu dabantur, verũ Prætor vel Præfectus vrbi, vel alij magistratus, pro iurisdictione sua causam ipsimet cognoscebant, restituebantque læsum in integrum [58]; siue propriâ, siue mandatâ iurisdictione fungerentur [59]. Singulare erat in sententia inter fiscum & priuatum lata, vt solus Princeps posset aduersus eam restituere [60]. Ac quia in integrum restituere magis imperij esse videtur, quàm iurisdictionis; solis magistratibus municipalibus, seu ijs qui nudam iurisdictionem habuêre, hæc potestas defuit [61].

Conuenit cum isto iure ciuili scripto ius Pontificium, atque ideo in caussis fori ecclesiastici vsitatissimum est, vt iudex quilibet ordinarius hanc Potestatem exerceat; immo delegatus, modò id specialiter ipsi mandatum fuerit, aut modò in commissum ipsis negotium huiusmodi quæstio inciderit [62]. At vero in

47. Nouel. de tempo non solutæ pecun. too §. & siquidem. & §§. seq. Auth. si minor. C. d. tit. de temp in integ. restitut.

48. cap. 6. hoc lib. 3.

49. l. vlt. C. in quib caus. in integ. restitut. nec. s. non est.

50. l. non solum. ff. de in integrum restitut.

51. l. in caussa 13. §. vnde. & §. interdum. ff. de minorib.

52. l. dolus. C. de rescind. vendit.

53. d. l. in causa. §. vlt. & l. seq. & l. si ex caussa. in princ ff. de minorib.

54. l. 3. & l. seq. ff. quib. ex caus. in poss. eatur. §. heres. Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu.

55. d. l. in causa. §. caussa autem. l. etiam. §. vlt. ff. de minorib.

56. Nouel. vt sponsalitia largitas 119. §. ad hæc quoque. Auth. si omnes. C. si minor ab heredit. se abstinuerit.

57. l. 3 ff. de in integ. restitut.

58. l. in caussa 13. §. vlt ff. de minorib.

59. l. vlt. C. vbi, & apud qui cognitio.

60. l. 1. C eod. tit.

61. l ea quæ ff. ad municipalem.

62. c. penult. tit. decretal. de in integ. restitut.

causis fori sæcularis, maximè extra ordinem, seu præter solitum morem cæterorum judiciorum, hoc genus actionis nunc intenditur: quippe ob qualemcunque causam, vel tantum incidentem in integrum restitutio necessaria sit, a diti moris est eo nomine Principem, supremúmue eius concilium, & ab eo impetrari rescriptum, quo supplicans confestim quidem solâ æquitate eorum quæ in precibus narrantur, inspectâ in integrum restituitur: sed veritatis narratorũ examinatio, atque adeò comprobatio rescripti, quæ fiat postea auditis partibus, plerumque judicibus seu concilio prouinciæ committitur [63]. Amplius more comparatum est, non solùm causas suprà ex jure Romano commemoratas, in integrum restitutionis; sed & condictionem indebiti, condictionem ob turpem causam, & alias similes; item conquestionem deceptionis vltra dimidium justi pretij, nec non si quis contractum nullius momenti esse dicat, & generaliter omnes actiones, quibus factum suum quis irritum haberi velit, pari formâ in judicium deduci [64].

63. *Eguinarius Baro ad ff. tit. de in integrum restitut. & tit. de minorib. in jure Gallico. Petr. Rebuffus ad proœmium constitut. regia. tomo 1. glos. 5 num. 48. & tomo 2. in præfat. tractat. de restitut. num. 13. & seqq.*

(64) *Eguinarius Baro ibidem, Petr. Rebuffus. d. tractatu de restitut. art. 1. glos. 2. num. 10. & tract. de resciss. contract. in præfat. num. 5. & art. seqq. Ioannes Imbert. in Enchirid. sub verbo contractus.*

CAPVT DECIMVM-QVINTVM.

De exceptionibus.

CVm differuerim de actionibus tam juris nostri adhuc integri, quàm amissi redintegrãdi; sequitur vt nunc de exceptionibus differam. Nam quod actori est actio, id reo est exceptio. Quin etiam pro actore reus in quibusdam habetur [1], quamuis aliàs actionis verbo non contineatur exceptio [2]. Exceptio nihil aliud est quàm jus defendendi se, æquitatis ratione, aduersus actionem quę alioqui summo jure competit [3]. Dico jus, quoniam non ipsum actum defensionis hoc vocabulo intelligimus; verùm sicut actionem, ita exceptionem quis habere dicitur; quamuis nondum eâ in judicio vtatur. Addo, vt actio sit jure competens cui illa opponatur: non enim omnis reorum defensio fit propositis exceptionibus, quippe rei se crebrò defendunt inficiando factum quod allegat actor, aut dicendo nullam competere ei actionem, siue quia nunquam competierit, siue quia ipso jure exstincta sit: atqui distinctio fit liberationum quæ ipso jure contingunt, de quibus antè dixi [4], & harum quæ per exceptionem, de quibus impræsentiarum [5]. Iurisconsultus Paulus exceptionem vocat conditionem, respiciens ad antiquas formulas judiciorum dandorum, in quibus exceptiones sub conditione concipiebantur [6]. At exceptio dicitur respectu actionis, pæne eodem sensu quo dicimus exceptionem à regula; quoniam actioni detrahit, seu eam excludit. Exceptiones alio nomine vocãtur præscriptiones. Vnde hæ locutiones, præscriptio fori, præscriptio rei judicatæ, præscriptio doli, & (quæ locutio vsitatior est) præscriptio longi vel longissimi temporis [7]. Præscribit namq;, id est, dictat reus actori quomodo actionem concipere debuerit, addendo exceptionem.

Nascuntur exceptiones ex varijs causis, & quædam ab initio cùm negotium geritur; veluti si quis metu coactus, vel dolo eius cum quo contrahit deceptus, vel inductus spe futuræ numerationis, quæ secuta non est, se obligauit: vnde exceptiones metus, doli mali, & non numeratæ pecuniæ [8]. Talis quoque est exceptio

1. *l. 1. l. generaliter. ff. de except.*

2. *l. verbum. 8. ff. de verb. significat.*

3. *l. 2. ff. d. tit. de except.*

4. *cap. 12. hoc. lib. 3.*

5. *l. qui seruum §. 1. ff. de obligat. & act.*

6. *l. exceptio. & passim. ff. de except.*

7. *l. vlt. C. eod. l. in dicatæ. ff. de except. rei judic. l. si debitor. ff de solut. & C. tit. de præscript. longi temp. & tit. seq.*

8. *Instit. de except. in princ. & §§. seq.*

exceptio litigiosi [9]; talis etiam exceptio SC. Macedoniani de pecunia filio familias credita; & exceptio Velleiani de intercessione mulieris [10]. Sed hæ duæ magis ex qualitate personarum; illæ planè ex re oriuntur. Quædam postea seu post rem gestam competere incipiunt, nempe ob traditionem eius qui vendit, ob remissionem debiti, ob jusiurandum ex delatione præstitum, ob rem iudicatam, & ob silentium seu negligentiam actoris: vnde exceptiones rei venditæ & traditæ, pacti de non petendo, iurisiurandi, rei iudicatæ, & præscriptionis temporis [11].

Vt variæ sunt actiones, sic varia tempora constituta sunt excludendis actionibus, ne nunquam essent homines securi, nec esset litium finis. Generale est vt excludantur omnes actiones spatio triginta annorum [12]. Speciale in quibusdam vt minori tempore submoueantur, veluti fiscus præscribit rei vindicationi quadriennio [13]; querela inofficiosi excluditur quinquennio [14]; Ecclesiæ & piarum domuum actionibus non præscribitur nisi quadraginta annis; & ciuitatum actionibus nonnisi annis centum [15]. Dicam infrà vbi de jure sacro, & de jure publico. Præscriptio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, habuit locum in prædijs prouincialibus; donec constitutum vt possent hæc vsucapi [16]. Vsucapione enim finitur ipso jure prioris domini actio in rem, quemadmodum solutione finitur omnis obligatio in personam, non per exceptionem. Quòd vulgò hæc confundunt, appellantque exceptiones facti vel intentionis quæ objiciuntur nullam actionem habenti, commentitium est, & præter loquendi morem conditorum juris [17]. Nam paulò antè dixi exceptiones esse, quæ actionibus jure competentibus opponuntur, declaraturque id satis à Iustiniano [18].

Sunt verò & aliæ exceptiones innumeræ, præter modò commemoratas. Nam generaliter cui competit actio, eidem multò magis competit exceptio [19]. Ac quæ exceptiones proprio nomine carent, vocantur exceptiones in factum [20]; propterea quòd facti narratione conciperentur, eodē modo quo aliquæ actiones in factum appellatæ sunt [21]. Et quidem concurrit cum omnibus exceptionibus exceptio doli mali [22]; præterquam aduersus patentes similésue personas, quibus honos deberur, & erga quas idcirco omittenda est doli calumniæue mentio [23]. Etsi enim in initio nihil dolo malo actor fecerit, attamen nunc petendo ac temere actionem instituendo facit dolosè [24]. Hæc nuncupatur exceptio doli generalis [25]; altera specialis, quæ dumtaxat propter dolum initio commissum datur. De nominibus exceptionum parum anxij esse debemus, cùm sublata sit dudum scrupulosa formularum obseruatio in actionibus, nedum in exceptionibus [26].

Planè illud vsque in hodiernum diem vsu retentum est, ideoque sedulò notandum; sicut actiones sunt quæ præuium seu adjunctum debent habere auxilium in integrum restitutionis (officium rescindens vulgò vocant) sic esse exceptiones quæ non-nisi restitutis prosunt; nimirum ex ijs omnibus caussis, ob quas non subuenitur nisi extra ordinem, & obliquâ istâ viâ in integrum restitutionis. Exemplum pone in eo qui velit allegare se cùm contraheret, minorem vigintiquinque annis & lubricæ ætatis circumuentum fuisse [27]. Cæterarum caussarum eiusmodi postulandæ restitutionis, reminisci licet ex capire præcedēte. Non debet mouere quòd allegationes metus vel doli qui inter contrahendū accidit, si in modum contradictionis inductæ fuerint, admittrantur absque restitutione; quandoquidem ex his caussis quoque recta seu ordinaria actio detur [28]. Vnde infero cùm dixerim necessitatem petendæ restitutionis in integrum ritu fori sæcularis ad omnes casus, quibus quispiam factum suum pro non facto haberi velit, extensam esse. Similiter ad excipiendū omnibus ijs casibus fo-

te

(27.) l. nā postea. §. si minor. ff. de in reinr. l. exceptiones quæ in fine. ff. de except. (28.) vide Bart. ad d. §. si minor.

9. l. 1. ff. de litigiosis.

20. l. qui exceptionem. ff. de condict. indeb. l. exceptio. ff. de exceptionib.

11. l. 1 ff. de except. rei venditæ tradi. æ §. præterea. §. æque. §. item si. Inst. de except. & ff. tit. de diuersis temp. præscript.

12. l. sicut. l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. anno.

13. l. 1. C. de quadriennij præscrip.

14. l. Papinianus. §. vlt. ff. de inoff. testam.

15. N. hæc constitutio. 111. l. vlt. C. de sacrosanct. eccles.

16. l. vn. C. de vsucap. transform.

17. l. sicum. & l. antiqua. §. vlt. C. ad SC. Velleian.

18. Inst. tit. de except. in princ.

19. l. inuitus. §. 1. ff. de regul. iur. l. nec nō. §. exemplo. ff. ex quib. caus. maiores.

20. l. 4. §. aduersus. §. si à Titio. ff. de doli except.

21. l. quoties. ff. de præscript. verb.

22. l. 2. §. & generaliter. l. qui æquitate. ff. de doli except.

23. d. l. 4. §. aduersus.

24. d. l. 2. & generaliter.

25. d. l. 4. §. metus caussa. ff. de doli excep.

26 C. tit. de formulis, & impetrat. act. sublat.

Quartâ diuisione exceptiones aliæ dici possunt primæ, aliæ secundæ, & sic consequenter. Primæ ppriè vocantur exceptiones [48]; secundæ replicationes; tertiæ duplicationes; & quæ sequuntur triplicationes, quadtuplicationes, multiplicatis deinceps eo modo nominibus, dum aut reus aut actor objicit. Sicut exceptio scilicet prima actioni, sic replicatio opponitur exceptioni, eaque velut exceptionis exceptio est, seu exclusio actionis rei; cùm dictum sit illum agere videri, qui exceptione vtitur [49]. Similiter duplicatio iniquam replicationem resoluit; triplicatio iniquam duplicationem; & quadruplicatio iniquam triplicationem [50].

Postrema diuisio sit hæc, quòd quibusdam exceptionibus persona eiusque conditio locum faciat, veluti illis quæ dantur parenti, vel socio, vel ei qui bonis cessit, ne vltra quàm facere possunt condemnentur: plerisque autem exceptionibus, res seu caussa ipsa locum apetiat. Maxima vtilitas est huius diuisionis: quoniam quæ personæ cohærent exceptiones eæ ad alios non transeunt, id est, nec successoribus nec fidejussoribus dantur; cæteræ verò dantur. eademque ratione aduersus omnes successores etiam singulares competunt [51]. Qualis distinctio vtilis quoque est circa in integrum restitutiones, & beneficia juris quæcunque [52].

Cæterùm cùm omnes exceptiones ad vnum finem tendant defensionis & absolutionis, fauori eius illud tributum est, vt si alicui plures diuersæque exceptiones competant, is omnibus vti possit [53], secus quàm est in actionibus [54].

Vt ad singularum exceptionum descriptionem veniam mei instituti ratio non requirit, cùm pauca quæ in nouissimis Iustiniani constitutionibus de præscriptionibus temporis, & de objectione non numeratæ pecuniæ videlicet dotalis, continentur, jam alibi exposita sint [55]. Restat solùm exceptio litigiosi, de qua specialiter nonnihil dicendum est. Rei ligitiosæ alienatio interdicta est, ne liceret duriorem aduersariorum conditionem facere [56]: non quasi ipso jure non consistat alienatio quæ facta est, sed quoniam pœna eo nomine constituta est, nempe exceptionis, quæ opponi potest ei in quem res translata est dum eam persequitur [57]. Amplius, tam alienans, quam ille in quem alienatio facta fuerit, obligatur fisco; ille, vt vltra pretium quod accepit alterum tantum præstet; hic verò, vt id quod dedit, amittat rem quam accepit [58]. Verùm distinguitur, vtrum quis sciens rem esse ligitiosam comparauerit, an ignorans. Nam ignoranti ne quidem exceptio olim obstitit [59]; donec constitutū est vt in irritum nihilominus recidat alienatio: verùm is qui deceptus est, pretium & amplius tertiam partem ob eo qui dolosè alienauit, consequatur [60]. Res litigiosa est, de cuius dominio lis est mota [61], nec non nomen debitoris seu actio in litem deducta [62]. Litem motam hîc accipimus, non solùm cùm lis contestata fuerit (quamuis aliàs ita accipiatur [63]) sed simulatque aduersarius de ea re coram judice conuentus est, id est, per solam eius in jus vocationem, sic factam vt is ignorare nequeat qua de re conueniatur. Idemque efficiunt preces Principi oblatæ, & rescriptum per judicem, cui insinuatio facta est, futuro reo cognitum [64]. Non autem sufficeret extra judicium facta denuntiatio, aut cominatio futuræ litis [65]. Neque sufficeret rem pignori esse obligatam, aut de jure hypothecæ existere controuersiam; quin creditor vel etiam ipse debitor proprietatem rei alienare possit [66]. Non enim lis de vno jure, alterius juris translationem impedire debet; vt nec lis quæ inchoata foret cum alia persona, quàm alienante ipso [67]; alioqui cùm alienationis verbum amplum sit, & id non modò ad venditionem, sed & ad donationem & similia negotia pertineat, dicendum est prohibitionem ad cuncta hæc pertinere [68], adeoque & ad dedicationem in factum [69] Excipiuntur dumtaxat

48. l. non exceptionibus. C. de except.
49. l. 1. ff. de except.
50. Instit. de replicat. in princ. l. 2 & d. l. exceptio est. ff. de except.
51. l. exceptiones. 7 ff. eod. tit. de except. l. si intra. C. de non num. pecun. §. exceptiones. Instit. de replicat.
52. l. in caussæ. 13. ff. de minorib. l. in omnibus caussis 68. ff. de regul. iur.
53. l. is qui l. nemo. ff. de except.
54. l. nemo ex his, 43. ff. de regul iur. dixi sup. cap. 13. h. lib. 3.
55. cap. 2. lib. 2. & cap. 6. lib. 3.
56. l. 3. ff. de litigiosis.
57. l. 2 ff eod.
58. l. 4. C. eod.
59. d. l. 2. ff. eod.
60. d. l. 4. C. eod.
61. Nouel. de litigiosis 112. §. 1. Auth. litigiosa. C. eod.
62. l. 1. C. eod.
63. c. ex parte vestra. tit. decretal. de verb. signif.
64. d. Nouel. 1 c 2. & d. Auth. litigiosa. Clement. 2. tit. vt lite pend. nihil innouet.
65. l. 1. ff. de litigio. l. 1. C. eod.
66. d. l. 1. C. de litigio. l. 2. C. de distrac. pignor. & d. Nouel. 112. §. ab hoc.
67. d. l. 1. ff. de litigiosis.

(68) l. 4. C. eod. l. sancimus, C. de reb. alien. non alienand (69.) l. 3. ff. d tit. de litigiosis.

taxat caussæ dotis, donationisue propter nuptias, transactionis, diuisionis & legati, vel fideicommissi[70]. Et quidem cùm res litigiosa per vltimam voluntatem relicta erat, æstimatio eius olim præstanda erat[71]. At jus nouissimum est, vt euentus litis tantummodo relictus tunc censeatur: ita vt si heres in judicio succubuerit, nihil legatario præstare cogatur[72]. Moribus denique comparatum est, quoties vtilitas aut necessitas rem in judicium deductam alienari vrget, gratiam Principis implorari, vt absque vitio seu pœna litigiosi procedat alienatio[73].

70. d. l. 4. C. eod. tit. de litigiosis. d. Nouel. 112, §. & hoc adjiciendum.

(71) l. 3. C. eod. (72) d. Nouel. 112. §. & hoc autem. Auth. nunc si 2. C. eod. tit. de litig. (73) Ioannes Imbertus in Enchirid. ad verbum, cedens, & Instit. forens. lib. 1. cap. 27. in scholys.

CLARIS.



CLARISSIMI

VIRI

PETRI GVDELINI

I C. ANTECESSORIS

ACADEMIÆ

LOVANIENSIS

Commentariorum de Iure nouissimo

LIBER QVARTVS,

In quo de Iudicijs ciuilibus, quæ postrema pars est juris priuati.

CAPVT PRIMVM.

Judicium quid sit, & quæ institutionis eius ratio.



Væcunque in tribus præcedentibus huius Commẽtarij libris tractata fuêre, pertinuerunt eò vt explicaretur quodcuiusque jus sit, tum in personis, tum in rebus, aut quid ipsi debeatur, & quæ actiones exceptionésue inde ipsi comperant. At vero non est satis quempiam jura sua nosse, nisi quomodo hæc in vsum deducat, cogatq; rei suæ detentorem, aut suum debitorem ad justam præstationem, simul cognouerit. Sicut militi parum prosunt enses, tela, clypei, nisi quomodo acies instruenda, vel in acie armis vtẽdum sit, etiã sciat. Iudicium namque veluti quædam acies ac dimicatio est, cuius finis victoria per sententiam judicis. Materiam ergo judiciorum hactenus exposui: nunc exponam eorum formam atque ordinem.

Iudicij vocabulum hîc accipio, vt significet causæ inter litigatores discussionem diremptionemque, authoritate judicis[1]. Appellatio sumpta à sententiæ pronuntiatione, quæ vltima, immò præcipua, si intentionem & votum litigantium spectes, pars est totius istius actus. Nam judicari propriè dicitur cùm sententia fertur, & res judicata, cùm finis liti impositus est[2]. Vicinæ hujus vocis significationes sunt, cùm sumitur pro sententia ipsa[3], aut pro loco in quo judicium exercetur[4], aut pro actione quæ in judicium deducitur[5]. Antequam quis judicium aggrediatur, optimum est, quin etiam humanitas suadet, vt interpelletur rogetutq; amicè aduersarius, juxta illud Terentianum, omnia priùs

1. *ff. & C. tit. de judic.*
2. *l. 1. ff. de re judicata.*
3. *d. l. 1.*
4. *ff. tit. de eo per quem factum erit. & tit. seq.*
5. *l. ait prætor in princ. ff. de negot. gest.*

experiri verbis, quàm armis sapientem decet. Sed sciendum est id magis prudentiæ & consilij esse, quàm præcepti; quippe cui jus actionem dat, permittit ei hanc mox instituere, nullâ extra judicium interpellatione factâ.

Cæterum judiciorum constituendorum, seu vt nemo sine his jus suum persequi, aut juri, quod se habere cogitat, cedere deberet, certè summa ratio fuit: non solum quia homines in propria causa cæcos reddere solet cupiditas & auaritia, atque adeò iniquum est aliquem suæ rei judicem fieri[6]; verùm amplius quia futurum est alioqui vt tenuium bonorumq; salus & fortunæ, potentiorum maiorumque libidini exponantur, & acerbissimæ pugnæ atque interneciones ciuium quotidianæ exoriantur. Itaque, vt dixerunt Imperatores, judiciorum vigor, jurisque publici tutela, idcirco fuit in medio constituta, ne quispiam sibi-ipsi permittere auderet vltionem[7]; ac regula juris est, non esse singulis concedendum, quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi[8]. Quin-etiam graues pœnæ sancitæ sunt aduersus illos qui priuatâ authoritate, id quod suum est, sibiue debetur, auferunt, & in eo sibi-ipsis quasi jus dicunt. Nam præter communem pœnam legis Iuliæ de vi, in quam ij incurrunt[9], hæc peculiaris pœna eis indicta est, vt jus dominij creditiue sui amittant; ac si aliena res sit, æstimationem eius aduersario, cui illam eripuerunt, pendere cogantur[10]. Nouissima Iustiniani constitutio declarat parem pœnam illos creditores incurrere, qui morientis domum ingrediuntur, eique vel domesticis eius sunt molesti, signáue bonis eius authoritate priuatâ imponere audent[11], quod explicabo aliàs latiùs.

Duæ causæ sunt, quibus propter periculum quod in mora esset, authoritatem magistratus non expectari, priuatóque facto occurrere nobis permissum est. Prior est, si vim in personam, résue nostras aliquas inferat: licitum enim est vim vi repellere[12]; hoc ait Tullius[13], & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit. Tantum tunc opus est, vt non sit alia certa ratio expediendæ salutis, seruandarúmue rerum; seu ne quid potius vlciscendi, quàm propulsandi injuriam animo fiat, nec-non vt moderamen inculpatæ tutelę adsit[14]. Posterior causa est, si debitor noster fugit, secumque pecuniam & bona sua cuncta aufert, ita vt destituta sit nobis adeundo judicem ratio jus nostrum aduersus eum persequendi; quo casu licitum est nobis eũ sistere, & quantũ debet, capere[15]. Similiter concessum fuit corpori, seu ordini curialiũ, cohortalem suum aufugiẽtem cõprehendere[16], sed fortè id præsertim propter potestatẽ quam corpus habuit in obnoxias istas personas: quemadmodum moribus multorum locorum potest dominus, saltem si is jurisdictionem habeat, in feudum vasalli, ob defectum renouationis inuestituræ, solutorumque jurium, manum injicere. Insuper mores passim permittunt pecus alienũ in prædio nostro depascens includi, & retineri saltem aliquãtisper; dum dominus nobis damnum refundat. Profectò id non absque ratione, cùm sæpe ignotari possit cuius sit pecus, atque adeò rei seruãdæ necessitas hanc prehensionẽ suadet; quãuis jure Romano, cùm dominus pecoris non ignoratur, nequeat id ob dãnum includi[17].

Extra prædictos casus, vel paucos similes, qui necessitatem vel potestatem in personas, vel justam aliquam eiusmodi rationem conjunctam habent, lex communis est, vt non liceat cuiquam id quod sibi præstandum putat, aliter quam per magistratum reposcere. Quare etiamsi jus dictet colonum vel emphyteutã, qui pensionem diu non soluit, expelli posse[18]; verius est magistratus opem ideo adhiberi oportere.

Quid si expressè conuenerit, puta vt creditor possessionẽ hypothecæ ingredi queat? conuentio vtilis erit, ac qui conuentionem secutus, ingressus fuerit, nequaquam vim fecisse intelligetur[19]; quamuis absque eiusmodi conuentione, ex eo solum quòd quis rem aliquam debitoris, non ab ipso sibi traditam, & sine judice capiat, vim committere censeatur. Non enim existimandum est vim solùm

6. *l. Iulianus. ff. de judic.*

7. *l. nullus. C. de Iudæis.*

8. *l. non est. ff. de reg. jur.*

9. *l. sed & partus. §. vlt. ff. quod met. caus. §. item lex Iulia. Instit. de pub. judic.*

10. *l. extat. ff. d. tit. quod met. caus. l. si quis in tantam. C. vnde vi. §. ita tamen. Instit. vi bonor. rapt.*

11. *Nouel. vt defuncti seu funera 60 in princ. & §. 1. Auth. item qui. C. de sepulchro violato.*

12. *l. 3. ff. de just. & jure l. 1. §. vim vi ff. vnde vi. l. 1. quando liceat vnicuique sine judice se vindicare.*

13. *in oratione pro Milone.*

14. *l. scientiam. §. qui cum ff. ad l. Aquil. l. 1. C. vnde vi.*

15. *l. ait. §. si debitorẽ. ff. quæ in fraud. cred. f.*

16. *l. 1. C. vbi quis de curiali. & l. generali. C. de decurio. lib. 10.*

17. *l. Quintus Mutius 46. §. quamuis. ff. l. Aquil.*

18. *l. quæro. § 1 ff. locati l. 3. C. eod. l. 2. C. de iure emphyt.*

19. *l. 3. C. de pignor.*

lùm esse, si homines verberentur aut vulnerentur : vis est & tunc, quoties quis nullo cōcedente rem alterius capit[20]. Non arbitror tamen, quod quidam tradiderunt, conuentionem in hoc prodesse, vt contradicenti inferre vim liceat : nego id vllo pacto fieri posse; foret namque id pactum contra bonos mores, immò contra leges[21], vtpotè quæ vim cogendique potestatem omnibus ademisse censentur, præterquam magistratibus, aliisue paucis, quibus eam nominatim interdum concessam paulò antè ostendi. Quare illud dumtaxat conuentum actumque fuisse interpretabimur, vt creditor vltro, absque traditione, nouaq; permissione debitoris modestè rem apprehendere possit. Pari modo accipi debent pacta, quæ in venditionibus mancipiorum frequentia fuêre, vt certâ conditione existente venditor posset manus injectione vti, eaque abducere[22]; nam & rem, cuius domini aut possessores sumus, si eam viderimus, capere auferreque modestè possumus; verùm obsistenti detentori eripiendi eam, sine authoritate competentis magistratus, nullam habemus facultatem[23].

20. l. penult. C. de pignor. act. l. penult. & vlt. ff. ad l. Iul. de vi priuata.

21. l. pacta. C. de pact.

22. l. si quis sub hoc ff. de contrah. empt. l. 1. & 2. C. si seruus exportandus venierit.

23. l. dotis. C. soluto. matrim.

Potrò non satis est magistratum aditum fuisse, sed antequam magistratus auxilium ferat, & vi, quæ ipsi permissa est, ad cogendum vtatur: necesse est prius vocato in jus aduersario, causam diligenter tractari atque examinari, ac illum, si conuineatur, condemnari[24]; in quo dixi judicium consistere; atque illud est quod aiunt, non esse ab executione incipiendum. Attamen sunt nonnulla negotia, quæ paratam moribus habent executionem; nimirum contractus illi qui coram judicibus, siue coram ijs qui pro judicibus habentur (vt sunt homines feudatarij in Hannonia) confitente ibi debitum promissore, siue se ad soluendum condemnari patiente, celebrantur. Obligationes per antonomasiam Hānonij vocant, quòd strictiùs ex eiusmodi contractibus quis obligari videatur. Pares sunt obligationes, quæ plerisque locis condemnationes voluntariæ appellantur. Par quoque robur in multis prouincijs tributum est instrumentis sigillo authentico munitis, vel etiam à notario simili formâ contrahendi conscriptis; quæ Itali barbarè nominant instrumenta confessionata, seu garentigionata[25]. Ceterū non est ea vis huiusmodi instrumentorū seu obligationum, vt omnem oppositionem defensionemq; debitoris excludant, sed tantùm vt pignora ab initio capiantur, captaque maneant, dum lis pendet; quinetiam distrahantur interdum, præstante cautionem creditore[26].

24. l. negantes. C. de obligat. & act. l. 1. C. de execut. rei iudic.

25. Bartol. ad l. cum vnus ff. de bonis authorit. judicis possid. Bald. ad d. l. 1. C. de execut. rei judicatæ.

26. Ioannes Imbertus Instit. forens. lib. 1. cap. 4. Petr. Rebuff. late ad constitut. regias. tomo 1. tract. de literis obligatoriis.

Sed dicet aliquis; vt justum necessariumq; sit causam antè cognosci, quid opus est tot dilationibus, tot interlocutionibus, totque alijs ambagibus, quales sunt hodie judiciorum; vnde lites efficiuntur sumptuosissimæ, & quasi immortales? An non satis, immò satiùs esset, ab eo qui jurisdictioni præest, partes breuiter audiri, & controuersiam inter eas vnâ horâ, vel paulò longiore spatio decidi? Illud me non præterit, quod referunt annales de Matthia Coruino, qui regno Pannoniæ præfuit, anni sunt paulò amplius centum & viginti. Cùm Beatrix Regis Neapolitani filia nuptum ei mitteretur, comitati sunt eam aliquot Italiæ Iurisconsulti; hi simulatque in Pannoniam venerunt, barbarum, vt ipsi dicebant, iurisdicendi morem aspernati (nam simpliciter, ex paucis legibus, et arbitrio magistratus, dissensiones ciuium confestim ibi componebantur) Regi persuaserunt, vt morem illum mutaret, ac loco eius solemnem ritum, quem illi traderent, institueret. Præscriptîs tē itaque illi formulas actionum, exceptionū, replicationum, duplicationum, interlocutionum, & reliquarum judicij partiū. Accidit breui tēpore, vbi nullæ aut perpaucæ prius fuerāt lites, omnia feruere altercationibus, procrastinationibus, appellationibus. Hoc malū ne serperet lōgius, Rex Iuriscōsultos illos continuò regni finibus excedere, cūctaq; ad pristinā simplicitatē reuocari jussit. Rectè quidē, si leges, quatū doctrinā profitemur, confusionē & diuturnitatem litium istam parerent seu præscriberent; quod tantùm abest, vt è contrario aliud sonent nihil, quàm inducias paucissimas breuissimasq; litigatoribus dari, ac judicē curare oportere, vt omnes controuersiæ quam citissimè dirimantur[27], maturo tamen & non tam præcipiti judicio.

27. l. oratione & l. vlt. ff. de ferijs. l. 1. & 2. C. de dilat. Nouel. vt cum de appel. cognos. 115. § sed & hoc. Auth. iubemus. C. de judic.

 Cùm

Cùm enim in omnibus rebus, tum maximè in judicijs, præcipitatio perniciosa est; quoniam vt Cicero quartâ actione in Verrem dixit, dubium non est, quin omnes omnium pecuniæ sint in eorum potestate qui judicia dant, & eorum qui judicant. Equidem reor perturbationem in Pannonia potiùs ex imperitia judicum & litigatorum, qui ritum recẽs præscriptum callere adhuc vix poterãt, exortam esse; vel certè ex eo quod sicut etiamnum in multis alijs fit, plerique optimâ normâ ad calumniam vexationemque aduersariorum abuterentur: qui abusus si emendentur, tollanturq; è medio, fateor nihil sanctius, nihil vtilius factum iri.

Cùm autem judiciorum alia sint ciuilia seu priuata; alia criminalia seu publica[28]; solùm de ciuilibus & priuatis differere nunc decreui. Versor namque adhuc in jure priuato, seu eo quod ad priuatorum vtilitatem pertinet; tractationem de criminibus, quibus læditur Respublica, eorumq; persecutione & vindictâ, in sequentem librum de jure publico reseruans. Præsenti libro adscribo actiones populares, seu earum exercitia; tametsi enim cuiuis de populo, ob publicam tutelam, eæ competant, neque quis per eas ante litem contestatam videatur locupletior[29]: tamen qui eas occupauit, cùm pœnam pecuniariam sibi, non fisco, exigat, suum persequi dicendus est[30]. Sed obiter admoneo apud nos actiones nullas esse populares[31], vt nec vllas pœnales, relictâ dumtaxat cuique, id quod priuatim sibi ex bonis abest, ciuili judicio persequendi facultate; vt aliàs dixi[32].

28. §. in summa, Inst. de iniur.

29. l. penult. ff. de popular. act.

30. l. si cui, 12. ff. de verb. signif.

31. Philippus Bugnionius in tract. quem gallicè scripsit de legib. abrogat. lib. 1. art. 12.

32. sup. cap. 13. lib. 3.

Vt discernatur rectène judicium aliquod sit constitutum, duo consideranda sunt; personæ, quæ circa id versantur; & actus ex quibus tanquam membris quibusdam id consistat, illorumq; ordo. Personæ ad judicium pertinentes sunt, judices, & qui eis præsto sunt, assessores, actuarij, apparitores, item actor, & reus, horumq; aduocati, & procuratores: de quibus omnibus sermo prius faciendus est.

CAPVT SECVNDVM.

De judicibus, eorumq; jurisdictione & officio.

QVid sit judicium, & in quo consistat, ac sine judiciali potestate nemini licitum esse jus sibi competens exequi, proximo capite explicatum est; cui consentit sanctio Frederici jubentis illum, velut publicæ pacis seu tranquillitatis violatorem, puniri, qui aliter jus suum reposcit[1]. Dictum quoque est, ad dijudicandum an judicium aliquod sit rectè constitutum, primam esse inspectionem personarum; inter quas cùm præcipua ac nobilissima sit persona judicis, meritò ab ea nunc auspicabor.

In judice tria requiruntur: primum, vt potestatem judicandi habeat: secundum, vt habeat hanc in ea causa de qua lis est: tertium, vt ne suspectus sit illi qui conuenitur. Iudicandi potestas, potestatem de re controuersa cognoscendi conjunctam habet: quo fit, vt hæc potestas notio appelletur. Notionis duæ species, jurisdictio, & illa quæ dumtaxat notio est[2]. Notionem tantùm habent judices dati, seu pedanei; de quibus paulò post dicam. Qui autem jurisdictionem habent, horum certè latior est potestas; vtpotè qui præterea sententias suas, & eorum iudicum, quos dederunt, exequendi ius habent, atque adeo imperium quoddam[3]. Amplius officium jus dicentis positum est in danda bono-rum

1. l. 2. feud. tit. de pace tenenda inter subditos. 53. §. si quis verò.

2. l. 5. in princ. ff. de re judic. l. notionem ff. de verb. significat.

3. l. vlt. ff. de off. eius cui mandata est jurisdict.

rum possessione, tutoribus constituendis, decreto adhibendo alienationi bonorum minoris, & similibus [4].

Porrò jurisdictionem habentium alij propriam & suo jure eam habent, nempe magistratus, siue ordinarij, siue etiam extra ordinem ad jus dicendum publicâ authoritate constituti; alij mandatam, alienoque beneficio habent jurisdictionem [5]. Iurisdictionem quam quis suo jure habet, quin alij mandare possit totam, vel pro parte, dubium non est [6]; non quidem à se hanc abdicando, cùm munus sit personæ cohærens & publicum; sed vsum exercitiumque eius alteri comittendo, vt mandatarius in partibus jurisdicendi vices locumque mandantis teneat [7]. Non tamen omnia quæ in potestate magistratus sunt mandari possunt: non enim illa, quæ non tam jure magistratus ei competunt, quā quia specialiter & nominatim ei attributa fuêre, vt fuit jure Romano potestas gladij ad animaduertendum in facinorosos [8], quæ vocata est merum imperium, ad distinctionem imperij illius de quo mox dixi, cuilibet jurisdictioni cohærentis, quodque ideo mixtum appellatum est [9]. Cætera quæcunque impetij istius mixti sunt, & jurisdictionis seu voluntariæ, seu contentiosæ, mandata jurisdictione vna transeunt [10]. modò ademeris perpauca quæ jus disertè excepit [11].

Moribus cōstat gladij potestatem (quam altam justitiam vocant) non secus quam reliqua delegari seu transferri, nimirum in eos quos vernaculè Balliuos, aut Drossardos vocant. Mediæ justitiæ fere adscribunt mores ea quæ in jure dicuntur magis imperij esse quam jurisdictionis; infimæ autem justitiæ, hæc quæ potius jurisdictionis quam impetij [12]: quanquam trimembris ista justitiarum diuisio, magis ex commento interpretū qui tot gradus immò plures jurisdictionis atque imperij cōfinxêre [13], quàm ex genuina interpretatione juris Romani, in mores transijsse videtur.

Iudicis dandi licentia pars est jurisdictionis [14]. Atque adeò quisquis jurisdictionem habet, quamuis tantum mandatam, potest judicem dare, qui de re dumtaxat cognoscat judicetque [15]: non item potest quis mandatam sibi jurisdictionem mandare alteri [16]. Ex quo cognoscitur differentia mandandæ jurisdictionis, & judicis dandi. Singulare est in Principe, vt cùm judicem dat, mandare jurisdictionem censeatur, id est, non nudam cognoscendi judicandique facultatem, verumetiam imperium ad in jus vocandum, exequendumque, nec non dandi judicis licentiam tribuere [17]. Cur ita? An quia majestas Principis, aut eius summæ occupationes non ferunt vt vllam partem huius officij retinere sibi voluisse videatur? Tales sunt qui quotidiè à summo Pontifice judices delegantur, vtpote qui & in jus vocandi, & exequendi, nec non subdelegandi habent potestatem [18]. Ac sciendum est judices plerumque dari solitos fuisse à magistratibus Romanis, & rarissimè ipsos magistratus judicasse, præterquam in caussis restitutionis in integrum, & alijs nonnullis, quæ idcirco dictæ fuerunt extraordinariæ cognitionis [19]. At verò posterioribus sæculis restricta est hæc judicum dandorum facultas, vt demum locum haberet in negotijs humilioribus, aut quando publicæ occupationes, aut multitudo negotiorum non pateretur ipsosmet magistratus omnia cognoscere [20]. Quinetiam Iustinianus maximè hanc rem restrinxisse primâ facie videri potest, dum statuit magistratus Vrbis Constantinopolitanæ, licèt publicis occupationibus impedirentur, excipere per seipsos litis contestationem, & vltimam cognitionem, & sententiam ferre, caussasque appellationū discutere; reliquos verò magistratus cunctas litis partes audire [21]. vnde inferet aliquis jure nouissimo non posse judices dari, sed tantū cognitores, qui videlicet testes audiant, aut caussā quibusdā eiusmodi partibus instruant. An dicemus cum Accursio constitutionē loqui, quo casu magistratus judicē dederit reseruatâ sibi sententiâ? Verius puto quod ab alijs traditū est, loqui

constitu-

4. l. 1. ff. de iurisdict.
5. l. more ff. eod.
6. l. solet. l. prætor. ff. eod. l. 2 l. 4. ff d. tit. de off. eius cui mand. est iurisdict.
7. l. penult ff. de off. præsid.
8. l. 1. ff. eod. tit. de off. eius cui mandata est iurisdict. l. nemo potest. ff. de regul. iur.
9. l. 3 ff. d. tit. de iurisdict.
10. d. l. 1. & l. vlt. ff. d. tit. de off. eius cui mand. est iurisdict.
11. l. 2. ff. eod. l. nec mandanti. ff. de tut. & curat. datis, l. 1. ff. de reb. eorū qui sub. tut.
12. l. 4. ff. d. tit. de iurisdict. l. ea quæ. ff. ad municipal.
13. Bartol. & alij ad d. l. 3. ff. de iurisdict.
14. d. l. 3 in fine. ff de iurisdict.
15. l. cum prætor. §. 1. ff. de iudic.
16. l. vlt. ff. de off. eius cui mand. est iurisdict.
17. l. à iudice. C. de iudic.
18. passim tit. decretal. de off. & potest. iudic. delegati.
19. l. 1. ff. de extraordinarijs cognit. dixi sup. cap. 14. lib. 3.
20. l. 2. & l. vlt. C. de pedan. iudicib.
21. Nouel. vt defuncti seu funera 60. §. illud etiam. Auth. ad hæc. C. de iudicijs.

constitutionem de assessoribus seu consiliarijs magistratus, quibus causam saltem integram committi non abs re vetuit Imperator, cùm inuenti fuerint assessores non vt judicent, sed vt judicanti adsint, vti proximo capite dicam, declaraturq; & confirmatur alterâ eiusdem Iustiniani constitutione [22]. Quare quominùs alijs quàm assessoribus juxta formam legum anteriorum possit adhuc totum judicium delegari, nulla lex prohibet: quanquam non promiscuè, sed certis, quos selegit nominauitq; Iurisperitis delegari causas Iustinianus voluit [23]. Similiter Concilium Tridentinum constituit aliquot personas idoneas eligi in quaque diœcesi, quibus causæ Ecclesiasticæ delegentur [24].

Intelligitur ex his quæ dicta sunt quemcunque judicem aut proximè, aut intercedente alterius jurisdictione, ex authoritate publica potestatem suam accipere. Certum verò est priuatorum consensu hanc potestatem nequaquam accipi [25]: arbiter namque ex compromisso sumptus, licèt judici simillimus sit, & arbitria redacta sint ad instar judiciorum, atque adeò is aliquando judex vocetur [26], tamen propriè judex non est, nec eius sententia vim judicati obtinet; verùm vt parere ei litigatores cogantur, facit dumtaxat metus pœnæ conuentæ, vel præstandi quanti interest promissum seruari [27]. Et quidem ita jus fuit, donec Iustinianus etiam actionem exceptionemque seu executionem ex sententia arbitri dedit, certis tamen conditionibus. Vna est, si litigatores jurauerint se ei sententię staturos, aut eis postulantibus arbiter ipse jurauerit se religiosè judicaturum [28]. Altera, si sententiam ab arbitro dictam litigatores, subscriptione suâ, silentioue decem dierum comprobârint [29]. Quod de jurejurando litigatorum vel arbitri dictum est, id abrogatum est postea ab eodem Iustiniano propter periculum perjurij; & constitutum, ne arbitri cum jurejurando assumantur; ac si jusiurandum interpositum fuerit, ne eo adstringatur quisquam, sed relinquatur totum eius qui jurauerit religioni seu conscientiæ [30].

Hæc de judicandi potestate, quam absolutè penes aliquem existere non sufficit, vt judicium consistat; sed illud præterea, vt dixi, requiritur, vt is sit judex competens, id est, causæ de qua agitur, & personis litigatorum conueniens, necnon eius territorij in quo lis ventilanda est. Est enim hæc potestas in quoque judice, limitibus certi loci, vel certâ qualitate causarum personarúmue, circumscripta: extra quæ nemo jus dicere potest; ac potestas illius cui mandata est jurisdictio, vel judicis dati, omnino ex limitibus jurisdictionis eius qui mandauit, judicémue dedit, æstimanda est. Nemo, inquam, extra hos limites jus dicere vel judicandi potestatem exercere potest in inuitum. Nam quin potestas alicuius judicis consensu extendi seu (vt vulgò loquuntur) prorogari possit, dubium non est [31]; siue hanc potestatem quis in se admittat apertâ conuentione, siue re & facto, videlicet omissâ fori præscriptione, actioneque ibidem susceptâ [32]. Licitum namq; est cuique renunciare suo foro [33]: exceptis ijs quibus id expressè interdictum reperitur, veluti Ecclesiasticis personis, ne judici sæculari se subjiciant [34]; vti declarabo in libro de jure sacro.

Cùm quæstio est an forum aliquod sit cõpetens in inuitum, respici debet eius qui conuenitur, seu ad judicium prouocatur persona. Regula enim est, actorem forũ rei sequi debere [35]. Quandoquidem reus in pari causa semper fauorabilior est [36]. Forum autem cuiusque in primis æstimatur ex domicilio quod habet [37], id est, ex eo loco in quo quis degit, sedémue constituit, hoc animo vt ibi maneat, nisi quid auocet [38]. Domicilium quarundam personarum ex domicilio alterius quem sequi debent æstimatur [39], verbi gratiâ, mulieris ex domicilio mariti; quod forum etiam retinet vidua, quamdiu alteri non nupserit [40]. Roma sedes Imperij olim, domicilium commune omnibus Romano Imperio subditis fuit.

22. Nouel. de judicib. 82. §. judices itaq; in fine.
23. d. Nouel. 82. in princ. vsque ad §. sedebunt autem.
24. sess. 25. de reformat. cap. 10.
25. l. priuatorum, C. de jurisdict.
26. l. 1. ff. de recept. arbit. l. penult. ff. de judic.
27. l. 2. & l. diem proferre. §. vlt. ff. d. tit. de recept. arbit.
28. l. 4. & 5. C. eod. tit.
29. d. l. 4. & 5.
30. Nouel. de judicib. 82. §. quia vero. Auth. decernit. C. d. tit. de recept. arbit.
31. l. 1. ff. de judicijs.
32. l. sed etsi. ff. eod. tit. de judic. l. 1. C. de jurisdict. omnium judic.
33. l. penult. C. de pact.
34. c. si diligenti tit. decretal. de foro compet.
35. l. 2. C. d. tit. de jurisdict. omnium judic.
36. l. fauorabiliores, l. in pari. ff. de regul. jur.
37. l. heres. §. 1. & §. vlt. ff. de judic. d. l. 2. C. de jurisdict. omnium judic.
38. l. ciues. C. de incolis. lib. 10.
39. l. filij. ff. ad municipal.

(40) l. exigere. ff. de judic. Nouel. de nupt. 22. § non tamen.

fuit, ita vt debuerint se ibi defendere, si ibi inuenirentur, conuenirenturque[41]: exceptis illis qui legationis, vel appellationis, vel testimonij dicendi, vel rutelæ reddendæ, vel simili aliquâ necessariâ caussâ Romam venissent; quippe his reuocandi domum jus fuit[42]. Par jus datum fuisse videtur vrbi Constantinopoli, translatâ eò Imperij sede, & jus reuocandi inde domum legatis aliisue qui ob necessariam causam eò venerant[43]. At moribus hodiernis regiæ seu aulicæ vrbes jus istud communis domicilij non habent.

Secundò, forum competens cuiusquam æstimatur ex obligatione quam ibi contraxit[44], quoniam vbi contractum est, actum intelligitur vt eodem loco soluatur, præterquam si conuenerit alibi solutionem fieri: quo casu vbi soluenda est pecunia, ibi exigi potest, non vbi contractus fuerit celebratus[45]. Quare exiget mulier dotem à marito, non vbi instrumentum dotis conscriptum est, cùm solutio dotis per conditionem matrimonij in domicilium viri collata videatur[46]. Idem dicendum si cum aduena, seu confestim discessuro fuerit contractum, nisi fortè res modica sit quæ statim tradi possit & soleat[47]. Similiter conuenietur heres, vt præster legatum, non vbi adijt hereditatem, sed vbi id præstari voluisse testatorem, cuius voluntatem ille secutus est, apparet. In dubio testator præstari voluisse intelligitur, vbi quàm minimo incommodo præstari potest; pura quo loco ipsa res est, si species certa legata sit, aut vbi hereditas est, maiorue pars eius, si legata fuerit quantitas vel genus[48]. Secundùm rationem ante-dictam poterit quis ex delicto conueniri, in quo loco id admisit, quasi priuato aut Reipublicæ se ad luendum ibi quod eo nomine debetur, obligauerit[49]. Habet enim hoc locũ siue criminaliter siue ciuiliter agatur. Illud propriũ est criminalis judicij, non solùm vt ibi exerceri queat vbi admissum est crimen; verumetiam vt postulante magistratu eius loci (quamuis hoc ratò obseruetur) eò remitti debeat reus puniendus, maximè si atrox fuerit facinus, propter exemplum terroremq; aliorum eiusdem loci[50]. Præterea illud judicij criminalis proprium est, vt vbicunque reperitur reus, ibi prehendi, accusari, damnarique possit, quod præter vsum quotidianum, juris communis ratio, ex veriore Interpretum sententia comprobauit, propter vtilitatem publicam, ne maleficia essent impunita, & pacatæ possent esse prouinciæ à flagitiosis hominibus[51]. De his dissseram fusiùs in libro sequente, qui erit de jure publico.

Tertiò, situs rei, de cuius possessione proprietateue quis conuenitur, subjicit eum foro eius loci, quoniam istud genus judicij commodissimè illic exitum consequi potest[52]; sic tamen vt nihilominus possit eo nòmine conueniri in loco sui domicilij, si malit actor. Nam commune est omnium causarum, vt quisque vbi degit rectè conueniatur, quamuis, si alibi contraxerit, vel deliquerit, vel rem teneat, cogatur & ibi se defendere, si actor eum locum elegerit[53]. Ac quia promissor non solùm constituto loco, sed & vbicunque domicilium habet, conueniri potest, prodita est actio arbitraria, in qua habetur ratio vtilitatis, quæ promissori competitura erat, si illo loco solueret quo se soluturum dixit[54]. Falsum autem est, quod aliqui tradidêre in ciuilibus judicijs reum conuenrum ex loco domicilij, ad locum quo se obligauit vel rem detinet, remittendum esse[55]. Attamen praxis illud maximè obseruat, vt ibi dumtaxat actio in rem, vel de possessione intendatur, vbi res sita est.

Quæ dixi, confirmata exstant nouissimâ Iustiniani constitutione, scilicet vt qua in prouincia quis deliquit, aut in qua de pecunijs, vel de proprietate possessione uè alicuius rei, vel de agrorum finibus, vel de hypotheca, vel quacunque alia occasione reus est, siue de re magna, siue de parua agatur, illic judicium sustineat. Ac notandum est quòd velit Imperator hoc jus perpetuum esse, nullumque priuilegium ab eo qui conuenitur contra opponi posse, siue ex Imperia-

S libus

41. l. Roma. ff. ad municipal. l. nemo. §. si eum. ff. ex quib. caus. maiores.

42. l. 2. & passim. ff. de judic.

43. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. si quis Episcopus. & §§ seq.

44. l. 1. 2. 3. ff. de reb. Auth. judicu. possid. l. heres absens. ff. de judicijs.

45. l. contraxisse ff. de obligat. & act.

46. d. l. exigere. ff. de judic.

47. d. l. heres absens. & ibi Paulus Castrensis, & alij. ff. de judic.

48. l. si fideicommissum l. sed etsi l. quod legatur. ff. de judic. l. vn. C. vbi fideicom. peti oporteat.

49. l. 1. C. vbi de crimin. agi oporteat.

50. l. solent. ff. de custod. & exhibit. reorum. Nouel. vt nulli judic. 134. §. si vero quis. Auth. si vero C. ad l. Iuliam de adulter.

51. l. 3. ff. de off. præsid. d. l. 1. C. vbi de crimin. agi oport.

52. l. vlt. C. vbi in rē act. l. vn. C. vbi de hered. agat. l. vn. C. vbi de poss. agi oport.

53. d. l. vlt. C. vbi in rem. act. d. l. vn. C. vbi de hered.

54. §. loco plus. Inst. de act. l. 1. & seqq. ff. de eo quod certo loco. l. vn. C. vbi conueniat. qui certo loco.

55. c. Romana. §. contrahentes. de foro compet. lib. 6. decretal.

libus literis; siue ex maioris magistratus jussione; nisi Princeps specialiter reipublicæ gratiâ reum aliò euocârit [56], aut nisi, vt Interpretes rectè censuerunt, priuilegium sit jure publico concessum [57]. Etenim probationum copia in externis locis non perinde habetur, ac verendum ne facultas probandi actoribus tollatur, si aliò ire, vel cum maximo sumptu testes eò ducere cogantur.

Prætereundum non est, quòd moribus in hoc Belgio & alijs regionibus dudum inualuit, ob summam difficultatem quæ sæpe est sequendi debitores exteros, vt ij quouis loco deprehensi, detineri, judicioque sisti queant [58].

Deinde sciendum est loca fori competentis, quæ ante commemoraui, esse ex jure communi, nonnulla verò esse ex jure singulari constituta, veluti pupillis, viduis, & alijs miserabilibus personis, quibus indultum ad Principis tribunal reuocare, tam agendo, quàm defendendo, si ipsis res sit cum potentiore aduersario quem metuant, & aduersus quem facile suum jus obtinere in alijs tribunalibus nequeant [59]. Item sancitum fuit, ne cohortales, id est, officiales præsidum, & decuriones, cum detrimento reipublicæ cui seruiunt, ex sua prouincia aliò litis caussâ abstrahantur, citra specialem jussum Principis, eumque Præfectis prætorio insinuatum [60]. Pari ratione militibus, ne à signis suis auocarentur, attributus est judex proprius, apud quem solum (exceptâ caussâ facinoris atrocioris) conueniantur, magister militum appellatus [61]. Clerici quoque, & monachi, & caussæ rerum sacrarum tribunalia sua ecclesiastica propria habent, de quibus plurima extant in jure nouissimo [62]; sed horum integram explicationem reseruo in prædictum librum de jure sacro. Insuper amplitudini senatorum & quorundam aliorum tributum est, vt non nisi apud Principem eúmue cui is cognitionem committet, ex ciuilibus caussis conueniatur [63].

Quid dicam de Iudice nostro Magnifico Rectore Vniuersitatis? Eiusmodi judicem proprium habent & cæteratum Academiarum Doctores atque studiosi, ortumque id ex Frederici constitutione, cuius hæc verba: *Si litem eis quispiam super aliquo negotio mouere voluerit, huiusmodi rei optione datâ scholaribus, eos coram Domino vel magistro suo, vel ipsius ciuitatis Episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conueniat: qui verò ad alium judicem eos trahere tentauerint, etiamsi caussa justissima fuerit, pro tali conamine cadant* [64].

Planè admodum insigne est jus quo hîc fruimur, videlicet vt non tantùm foris conueniri à creditoribus nostris nequeamus, verùm amplius vt debitores nostros huc coram Reuerendo Conseruatore priuilegiorum euocare possimus. Sunt denique & ijs qui certæ sunt professionis vel negotiationis, sui judices, de rebus ad istam professionem vel negotiationem pertinentibus [65], & aliæ similes quædam priuilegio subnixæ jurisdictiones, quarum vim rationemque ex modò commemoratis intelligere licet.

Cæterùm cuius fori siue ex priuilegio siue ex jure communi sit persona, inspicitur tempus in jus vocationis. Nam quæcunque mutatio conditionis postea acciderit, nihil obest quin vbi cœptum est judicium, ibi peragatur [66]. His addendum est, aliquando ex quantitate cuius petitio in judicium deducitur, jurisdictionem æstimari, quoniam aliquorum judicum restricta est potestas ad certam quantitatem [67]; aliquando quoque occupationem vnius caussæ parere jurisdictionem in alia caussa quæ connexa est, & cuius cognitio commodè separari nequit [68]. Talis connexio est inter caussam possessionis & proprietatis [69]. Moribus tamen distinctos cernimus istarum caussarum judices: quippe interdicta possessoria in Concilijs Prouincialibus solent tractari, quæstiones verò proprietatis apud cuiusque loci magistratum. Illud præterea præscriptum est, si ego ab aliquo conuentus mox vicissim ipsum pulsare velim, id in eodem judicio fieri posse & debere [70], quam

uis

56. Nouel. vt omnes obediant. 68. in princ. Auth. qua in prouincia. C. vbi de criminib. agi oport.

57. Accursius, & alij ad d. Auth

58. latè Petr. Peckius in tract. de iure sistendi.

59. l. vn. C. quando Imperator inter pupil. & viduas.

60. Nouel. ne decurio, aut cohortalis 151.

61. l. magisteriæ artis. C. de iurisdict.

62. Nouel. apud quos oporteat 79. Nouel. vt clerici 83. & Nouel. de sanctissim. Episcop. 123.

63. l. vlt. C. vbi Senat. vel clarif.

64. Auth. habita quidem. §. verumtamen, C. ne filius pro patre.

65. l. vlt. C. de iurisdict. omnium iudic.

66. l. si quis posteaquá. l. vbi. ff. de iudic.

67. l. extra. ff. eod. tit. de iudicijs Nouel. de defensoribus ciuit. 15 § & indicare. Nouel. de iudicibus 82. §. audient igitur.]

68. l. 1. & 2 ff. de quib. caus. ad. eundem iud. eatur.

69. l. nulli. C. de iudicijs, c. 1. tit. decretal. de caussa poss. & proprietat.

70. Nouel de execut. 96 §. illud quoque, Auth. & consequenter. C. de sent. & interlocut. omnium iudic.

uis alioqui ille ibi conueniri minimè potuisset[71]; meritò, cùm mutua illa petitio, seu reconuentio illius qui eam proponit, quædam defensio sit, ac nemo contra eum se judicem esse dedignari debeat, cuius in agendo arbitrium securus est[72]. Postremò sciendum est eum qui conuenitur ex persona alterius, debere se ibi defendere, vbi is debuit ex cuius persona conuenitur; veluti heredem ob æs alienum hereditarium, in foro defuncti[73], & venditorem vt emptorem in caussa euictionis defendat, in foro ipsius emptoris[74]. Hæc de foro competenti.

Quod tertium dixi accedere oportere vt judex idoneus sit, est vt non sit suspectus, id est, de quo metus non sit ne aliter quàm debet judicet, vel imperitiâ, vel corrupti animi vitio: is enim recusari potest[75], non tantùm, vti verius puto, si judex datus seu delegatus sit, verumetiam si sit judex ordinarius, seu magistratus[76]. Sed vtrùm sufficiet eum qui recusat, dicere se habere suspectum judicem, an verò eum justas caussas suspicionis allegare, probareque oportebit? Id etiam verius existimo. Ad examinandas namque has caussas sumuntur arbitri[77]. Iustarum caussarum exempla sunt, si judex infensus sit nobis, si arctâ amicitiâ aduersario nostro conjunctus, si agatur de negotio cuius commodum vel damnum ad judicem aliquo modo spectet, & quæcunque aliæ caussæ ad testem repellendum valerent[78]. Porrò caussis suspicionis probatis, solet caussâ à suspecto auocari, eiusque cognitio alij committi, vel ad superiorem transmitti[79]. Nouissima Iustiniani sanctio addit & aliud remedium, potius quam quis cogatur idcirco prouinciam, quæ sibi patria est, egredi nempe vt judici de cuius integritate dubitatio est, adjungatur episcopus loci, ac amborum industriâ (si potest) per amicabilem compositionem, aut solemni cognitione adhibitâ, vel aliter, vti forma est judicij, per justam sententiam lis dissoluatur[80]. Planè obseruandum est quod Accursius alijque tradidêre, adjunctionem istam Episcopi vix esse in vsu. Officium potestati judicum cohærens quod sit in genere, ex his, quæ in hoc capite dixi apparet; quod verò sit circa singulas judicij partes, ex sequentibus capitibus manifestum fiet.

71. l. qui non cogitur. ff. de iudic. Nouel. de sanctiss. episcop. 123. §. reuerendissimi verò.

72. l. cum Papinianus in fine. C. d. tit. de sentent. & interlocut.

73. l. heres absens. & l. si is qui. ff. de iudic.

74. l. venditor. ff. eod.

75. l. apertissimi C. de iudic.

76. l. qui iurisdictioni. ff. de iurisdict. c. cum speciali. tit. decretal. de appellat.

77. d. l. apertissimi. & d. c. cum. speciali.

78. l. si pariter. ff. de liberali caussa. l. vn. C. ne quis in sua caussa iudicet. l. 2. & passim. ff. de testibus.

(79) d. l. cum apertissimi. & d. c. cum. speciali. (80.) Nouel. vt differentes iudices 86. §. fi. verò contigerit: Auth. si verò. C. de iudicijs.

CAPVT TERTIVM.

De assessoribus, actuarijs, & apparitoribus.

IVdicibus præsto sunt assessores, actuarij, & apparitores; de quibus nunc disserendum est. Assessores dicuntur qui assident judicibus, vt solertiâ & consilio suo eos adjuuent, jusque eis subministrent, atque explicent; judicandi & cæterarum partium quæ ipsis judicibus incumbunt velut socij aliâs consiliarij appellantur; munus proprium jurisconsultorum[1], nec non honor quidam & dignitas: cuius officij proinde nemo capax, nisi qui famæ & existimationis integræ sit[2]. Ratio inuentionis vsusque assessorum est, quòd Principum & magistratuum tot sint occupationes grauiores, vt disceptationibus forensibus earúmue studio vix intenti esse queant. Non tamen soli Principes & magistratus, seu ij qui cum jurisdictione administrationem reipublicæ habebant, assessoribus vsi sunt; verumetiam judices à Prætore seu magistratu dari; sicut constat passim

1. l. 1. & passim ff. de off. assessoris. l. 1. & passim. C. de assessorib.

2. l. 2. ff. eod.

ex Ciceronis orationibus. At Iustinianus putauit his priuatos solos judices dandos qui jurisperitiam haberent, nec cogerentur ab alio ediscere quæ in judicando ipsos prosequi oporteret, nominatis selectisque idcirco certis jurisperitis, vti superiore capite dixi, quibus caussæ delegarentur; exemplo Zenonis, qui idẽ prius suis temporibus statuerat [3]. Sed hoc in judicibus à Principe datis locum non habuit [4]. At cernimus quotidie delegatos à sede apostolica, cùm in eis dignitas magis quàm scientia spectetur, jurisperitorum operâ vti; constitutum tamen ne quisquam eiusmodi judicum assessorem assumat, nisi eo indigens [5]. Insuper Iustinianus post Zenonem illud sub grauibus pœnis constituit, quod & capite proximo commemoraui, ne assessores, tum ob majorem reuerentiam judiciorum, tum quia ij non judices, sed judicum tantum consiliarij sunt, judicibus absentibus, seu absque eis, cognitiones vllarum caussarum suscipiant, sed judices ipsi vnà cum suis consiliarijs seu assessoribus cognoscant. Dumtaxat permissum est magistratibus, qui negotijs Principis vel reipublicæ impliciti sunt, nonnullas partes cognitionis primæ instantiæ expediendas consiliarijs suis relinquere, modò magistratus ipsi litis contestationem & vltimam cognitionem excipiant, sententiamque definitiuam pronuncient [6]. Hæc de assessoris officio. Quinautem judex à Romano Pontifice, vel à Principe delegatus, etiam principium, & medium, & finem judicij alicui tanquam judici vlterius delegare possit, dubitãdum non est [7].

Præterea in judicio solent esse actuarij, id est, viri qui acta judiciaria omnia fideliter diligenterque excipiant, scribant, atque annotent suâ manu, vnde aliàs vocantur exceptores, scribæ, amanuenses, notarij [8], & vulgò graphiarij, nomine deducto vti apparet ex græco verbo γράφειν. Hoc officiũ optimâ ratione institutum est, vt veritas & documentum sufficiens cunctorum, quæ in judicio gesta fuerunt, haberetur; quinetiam occurreretur periculo falsæ assertionis iniquorum judicum: atqueadeò tanta huius officij necessitas est, vt absque eo de ijs quæ in judicio accidisse dicuntur, nec judici, nec alij cuiquam credatur [9]. Iustinianus singulis judicibus, in cognitione caussarum duos deputat, qui hoc officio fungantur [10]; quanquam vnus sufficere potest [11]. Non debet mouere quòd vnius testimonio non credatur [12]: diuersa namque ratio est officij publici, ac meritò plus ei tributum, quàm priuatorum testimonijs. Quin etiam nouum non est, vt in his quæ ad officium alicuius pertinent, ipsi soli plena fides adhibeatur; exemplum sumere licet in apparitore, cuius solius relatio fidem facere consueuit [13].

Apparitores sunt illi qui iussa mandatáue judicum exequuntur, siue in jus vocando, siue rem judicatam exequendo, siue aliter; vnde alijs nominibus vocantur executores, viatores, nuntij. Iustinianus similiter voluit vnumquemque judicem duos huius generis administros habere, ad rem judiciariam tum præparandam, tum complendam; atque hos probatos esse, ne quid ab his delinquatur aut prodatur, aut conficiatur dolo: quale eorum delictum sanxit esse periculo & damno cohortium seu corporum eos deligentium [14]. Solebant namque ex cohortibus, earumque suffragijs huiusmodi judicum ministri deligi; vnde etiam cohortales aliquando appellati fuêre [15]. Ac singuli magistratus, vti hodie vsus est, suos habuêre apparitores, præcipitque alterâ quâdam constitutione Iustinianus quæstori; quem nouum magistratum instituerat, vt si quid à suis apparitoribus sordidè exactum, vel aliter peccatum reperiret, id sedulò pœnâ persequeretur [16].

3. *Nouel. de iudicib. 82. in princ. & §. 1. & 2.*

4. *Nouel. vt defunctis seu funera 60. §. illud etiam.*

5. *c. statutum. tit. decretal. de rescript. in 6.*

6. *d. Nouel. vt defunctis seu funera 60. §. illud etiam. Auth. ad hæc. C. de iudicijs.*

7. *c. super quæstionũ. tit. decretal. de off. & potestate iudicis deleg.*

8. *c. quoniam contra. tit. decretal. de probat. c. statutũ. §. notarium. de rescript. in 6.*

9. *d. c. quoniam contra. de probat.*

10. *Nouel. de iudicib. 82. §. it qui.*

11. *d. c. quoniam contra. & d. c. statutũ. §. notarium. de rescript. in 6.*

12. *l. iurisiuran. 11. C. de testib.*

13. *c. prudentiam. tit. decretal. de officio iudic. deleg. & extrauag. quomodo in læsæ maiest. crim. proced. sit. §. 1. vers. per nuntium, & ibi Bartol.*

14. *d. Nouel. de iudicib. 82. §. it qui.*

15. *tit. de cohortalibus. C. lib. 12.*

16. *Nouel. de quæstore. 80. § maxime autem.*

CAPVT

CAPVT QVARTVM.

De actore, & reo, eorumq́; aduocatis, & procuratoribus.

PRæcipuæ tres personæ judicium statuentes sunt, Iudex, actor, & reus. Dixi de judice & illis qui eius adjutores sunt vel administri; restat dicendum de litigatoribus, actore, & reo, & qui eis adjumento sunt, de aduocatis & procuratoribus. Actor est is qui litem intendit, qui & nonnunquam petitor dicitur, præsertim in actionibus in rem. Reus est is qui lite pulsatur, seu quo cum agitur. In litigatoribus hoc requiritur, vt legitimam personam standi in judicio habeant; quod quibusdam denegatum est, vt seruis [1], præterquam ex paucis caussis [2]. Filiorumfamilias diuersa est ratio: certè potestas, in qua sunt, non impedit quin conuenire conuenirið; possint [3], nisi de ea re quæstio sit, quæ cuiusue cura ad patrem pertinet; nempe, si non de castrensi, vel quasi castrensi peculio (in quibus filius pro patrefamilias habetur [4]) sed de profectitio lis vertetur, vel de aduentitio. Tametsi enim lex proprietatem aduentitij filio dedit, tamen administratio eius cum vsufructu relicta est patri [5]. Similiter moribus nostris, cùm mulier in potestate mariti sit, eaque potestas, totius rei familiaris etiā rerum quarū est proprietas mulieris, curā administrationemq́; prorsus marito adjungat; intellectu est facile, cur moribus mulier nupta consistere in judicio nequeat, saltem absque consensu mariti [6]. Interdū audiendus erit filiusfamilias, quamuis de re agatur, quæ, cuiusue administratio pertinet ad patrem, cùm necessitas vrget, quasi pater tunc tacitè consenserit. Quid enim si filius peregrè absit, studiorum vel similis negotij caussâ, nec pater nec procurator eius quisquā adsit, ac filium victu rebúsque huiusmodi necessarijs egere, vel injuriam pati necesse sit, si patrem cogatur exspectare [7]? Idem dixero de nupta muliere secundùm mores nostros, cui tamen receptum est hoc casu curatorem à judice dari. Sane quominùs ea & filiusfamilias de rebus quarum administratio ipsis expressè vel tacitè commissa est, judicium subire possint, nihil prohibet. Pupillus, adolescens & alij qui in tutela vel curatione sunt, sicut cætera negotia gerere nequeunt absque tutore, curatoréue, aut authoritate eius; sic nec judicium aggredi vel suscipere, vtpote cuius exitus sæpe incertus damnosúsque est [8]. Quibusdam pœnæ caussâ judicium interdicitur, nimirum excommunicatis, si hi actionem instituere velint: etenim vt se defendant, appellationémue suam prosequantur per procuratorem, eis est concessum [9]. Insuper magistratus temporarij, quales plerique fuêre quondam apud Romanos per id tempus quo eorum Imperium durabat, agere non poterant; ne potentiâ gratiâue, quâ pollebant, aduersarijs nocerent: ac vicissim constitutum, æquitate suadente, ne interea actionibus aliorum molestari possent [10]: quod præsentis sæculi mores non recepêre, permittentes quemlibet, magistratu durante, conuenire alios, & ab alijs conueniri.

Transeo ad aduocatos; quorum munus quàm sit laudabile, multa præmia quibus decorati olim ab Imperatoribus fuêre ostendunt [11]. Maximum verò extat eorum præconium in rescripto Leonis & Anthemij, cùm aiunt eos non minus prouidere humano generi, quàm eos qui prælijs & vulneribus patriam parentésque tuentur; esse enim hoc officium genus quoddam militiæ [12], ideoque

1. *l. seruus. C. de iudic.*
2. *l. vx certis. ff. de judic.*
3. *l. in factum l. filiusfamilias. ff. de obligat. & act. l. tam ex ff. d. tit. de judic.*
4. *§. 1. Inst. quib. non est permiss. facere testam.*
5. *l. vlt. §. vbi autem C. de bon. quæ lib.*
6. *dixi sup. cap. 7. lib. 1.*
7. *l. filiusfamilias. ff. de procurat. l. si lōgius. §. 1. ff. de iudic.*
8. *l. 1 & 2. ff qui legit person. standi in iudic. habeant. & Inst. tit. de authorit. tut.*
9. *c. 1. & c. cum inter. tit. decretal. de except. in 6.*
10. *l. pars literarum. ff. de iudic.*
11. *l. 5. & seqq. C. de aduocat. diuers. iudic. & tit. seq.*
12. *l. aduocati. C. d. tit. de aduocat. diuers. iudic.*

quasi castrense peculium appellatum, quod industriâ huius officij acquisitum est[13]. Planè inter aduocatos, honore & priuilegijs maximè excellunt aduocati fisci: quippè alij priuatorum, hi Principis patrimonium procurant[14].

Officium aduocatorum in eo est positum, vt consilio, facundiâque, vel scriptione suâ, causam alicuius apud judicem agant defendántue: affine admodum munus muneri, quòd antiquitus fuit oratorum; in aliquo tamen tantùm discrepans. Orator enim magis suâ eloquentiâ, aduocatus suâ jurisprudentiâ actorem reúmue juuabat. Testis est Asconius Pedianus in Ciceronis diuinationem: qui alterum (inquiens) in judicio defendit, aut patronus dicitur, si orator est; aut aduocatus, si jus suggerit. Sublatum tandem è medio est oratorum munus, ac causas perorandi (quemadmodum illi solebant) institutum, aut id fere in aduocatorum partes transfusum: qui ideo caussidici appellati: in quibus non modò jurisperitia, sed & facundia cœpit requiri. Ac id in jure nostro frequens, vt qui hoc munere funguntur, disertissimi, facundissimi, alijsq́; huius significationis epithetis honorentur[15]; quanquam vt mos est hodie multorum tribunalium, aduocati clientibus suis magis manu quàm voce patrocinentur, dum eorum preces, libellos & cætera id genus scripta ad litem pertinentia, & juris explicationi seruientia, componunt: officio postulandi, id est, desiderium clientis in judicio allegandi, atque exponendi (quod proprium fuit aduocatorũ) magna ex parte procuratoribus, de quibus paulò inferiùs dissetam, relicto.

Ex officij huius descriptione quæ modò facta est, vsus eius quàm sit necessarius intelligitur. Non enim omnium ea solertia est, vt judici causas suas explicare queant: quin-etiam sæpe eorum, quibus hæc industria non deest, tantæ sunt occupationes, vt præstare id ipsimet nequeant. Ac cùm opera aduocati omnibus hominibus tam necessaria sit, non abs re prætor Romanus edicto suo hæc verba inseruit, *Si non habebunt aduocatum, ego dabo*[16]. Quoniam postulare, vti dictum est, proprium fuit, ac etiamnum esse deberet aduocatis, consequens est capacem huius muneris esse neminem, nisi qui postulare potest; quod facere aliqui prohibentur, nempe alij propter ætatẽ, alij ob vitiũ corporis vel animi, alij ob sexus verecundiam, alij denique ob turpitudinem seu infamiam quâ notati sunt: quæ materia est tituli ff^orum. & C^cis. de postulando, & illius qui subjunctus est de causis ex quibus nota infamię irrogatur.

Quòd ad peritiam juris, quam in aduocato quoque necessariam & officio ipsius conuenientem esse dixi, attinet; obseruandum est fuisse aliquando tempus, quo cuiuis fiduciam studiorum suorum habenti, se jurisconsultum profiteri licuit; ac primùm Cæsarem Augustum edixisse, Principis Senatúsue authoritatem in eam rem accedere debere, & ex eo factum esse, vt respondendi de jure facultas pro beneficio peti cœperit[17]: Leo Imperator hos solos in ordinem togatorum seu aduocatorum cooptari sanxit, qui ab antecessoribus seu doctoribus suæ eruditionis testimonium accepissent[18]: quod moribus hodiernis congruit, quibus comparatum, vt nemo saltem in nobilissimis tribunalibus ad hoc officium admittatur, qui non prius gradu licentiæ in probato aliquo gymnasio sit insignitus. Similis est constitutio Anastasij, quemquam antequam per statuta tempora legibus perdiscendis operam nauasse noscatur, aduocatorum consortio sociari prohibentis[19]. Iustinianus huic studio præfixit quinquẽnium[20]. Certè fatendum est non minus spatium, quin potius maius requiri, si quis amplitudinem nostræ disciplinæ accessionemq́; juris Pontificij spectet. Quamobrem summus Pontifex Bonifacius octauus, clericis septennio, studij complendi causâ, abesse ab Ecclesia cui adscripti sunt, & à susceptione sacerdotij, quod alioquin beneficium requirit, abstinere indulsit[21]. Consentanea sunt priuilegia studiosis huius Academiæ à Martino & Eugenio concessa. Attamen hunc

13. *l. 4. l. cũ aduocatis, C. eod.*

14. *l. 4. C. de aduocat. diuers. iudic.*

15. *l. petitionem. & d. l. aduocati, C. d. tit. de aduoc. diuers. iudic. l. 5. & passim. tit. seq. l. vlt. C. de inof. testam.*

16. *l. 1. §. ait prætor. ff. de postulando.*

17. *l. 2. §. vt & obiter. ff. de orig. jur.*

18. *l. nemini. §. jurisperitos. C. de aduoc. diuers. judic.*

19. *l. 3. C. de aduocat. diuers. judic.*

20. *in proemio. ff. §. sed quia solitum.*

21. *c. cum ex eo. de elect. in 6.*

hunc numerum annorum præfractè teneri, neque aliarum Academiarum orbis exemplum, neque horum temporum ratio permittit. Itaq; hortor vt quod ex ea parte remittere cogimur, id quisque alacritate feruoreque maioris studij conetur compensare. Etenim si in quaque arte imperitia culpæ annumeratur, & culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti [22]: certè lata culpa censeri debet juris, id est, ignorantia in aduocatis; vtpote à quibus & fortunarum, & existimationis, & sæpe etiam capitis innocentium periculum dependet.

Cæterùm quod potissimùm exigendum est in eo qui hoc munus exercet, est, vt sit vir bonus: nam si ars ista malitiam instruxerit, nihil futurum est in publicis priuatisq; rebus isto officij genere perniciosius. Bonitatem æstimabimus, si aduocatus in causis suscipiendis delectum adhibeat, nullarumque parrocinium recipiat, nisi quæ justæ aut probabiles videantur; quinetiam cùm susceptæ causæ iniquitas præcedente lite deregitur, si mox eam dimittat; si id denique quod verum & justum est, omni virtute suâ, omnique studio tueatur: quæ in formula jurisiurandi, quam Iustinianus aduocatis præscripsit, continentur [23]. Hæc multaq; eiusmodi Quintilianus oratorio officio adscripsit, quæ ad aduocatum aptè & vtiliter referri possunt. Vtrùm tamen justam causam fallacijs dolisue aliquibus possit quis defendere, quæstio est; de qua latè Didacus Couarruuias [24]. Dogma est posse quem solertiâ (quam veteres bonum dolum dixêre) vti, dummodo absit mendacium & falsitas [25]. Cùm autem nemo bonus sit, qui non sit etiam veræ religionis cultor, meritò adjecit Iustinianus Catholicum esse oportere, quisquis his partibus fungi vult [26]. Postremò id videndum est, ne cui, vt moris est, pœnæ causâ aduocationibus forôue sit interdictum [27].

Descendo nunc ad descriptionem officij procuratorum. Procurator est qui aliena negotia mandato domini administrat [28]. Quæ definitio generalis est, continens etiam eos qui extra judicium res alienas procurant; veluti eos quos redituum nostrorum receptores facimus, & quoscunque similes. Verùm hîc sumitur, vti solet, nomen procuratoris specialiùs pro eo qui litem persequendam aut defendendam suscipit. Is cui cessa est aliena actio, dicitur etiam procurator, non quidem simpliciter, sed in rem suam: procurator namque est, quare nusactio directa quam exercet, subtilitate juris, penes cedentem manere intelligitur: sin verò actionem vtilem & emolumentum respicias, is pro domino litis habendus est [29]. Antiquitus alieno nomine, nec agere, nec excipere actionem licuit, perpaucis causis exceptis: at postea introductum est vtiliter, vt liceat per procuratores litigare, cùm morbus, ætas, peregrinatio, imperitia rerũ forensium, aliæq; multæ causæ suadent, vt litibus nostris superesse nequeamus, vel nolimus [30]. Etenim splendor personæ etiam facit interdum vt indecorum videatur hanc clamoribus forensibus interesse, litemq; suam peculiarem per se agere, atque ideo olim etiam spectabiles ac clarissimos eo nomine oportuit vti operâ procuratoris [31]: quod restrictum est postea ad illustres, eosque qui dignitate hos superant [32]. Quæ fuerit eorum nominum dignitatum significatio & differentia, notat eleganter Franciscus Duarenus [33]. Tametsi permissus est vsus procuratorum, tamen quoties & quâcunque parte litis expediens videtur ipsummet litigatorem præsentem esse, potest is à judice cogi adesse [34]. Ex definitione procuratoris suprascripta colligitur, vt quis sit procurator, oportere eum habere mandatum.

Cæterùm sunt nonnullæ personæ, quæ ob conjunctionem admittuntur ad agendum sine mandato; nempe pater, filius, frater, affinis, libertus [35]; quâ ratione potuit & maritus ira conjugis causam agere [36]. Moribus nostris aliâ ratione potest maritus nomine vxoris agere, litesq; eius persequi, nimirum quia plena rerum vxoriarum administratio ei competit, vxorisq; quasi tutor est [37].

Nam

22. *l. culpa. est. & l. imperitia. est, ff. de regul. jur.*

23. *l. rem non nouam. §. patroni autem, C. de judic.*

24. *lib. 1. variar. resolut. cap. 2.*

25. *argum. l. 1. §. 1. & 2. ff. de dolo malo. Mynsinger. obseruat. centur. 3. obseruat. 6.*

26. *l. vlt. C. de postulando.*

27. *l. moris ff. de pœnis.*

28. *l. 1 ff. de procurat.*

29. *l. qui stipendia. C. eod. tit. de procurat. l. sed si tantũ. ff. de pact.*

30. *Inst. per quos agere poss. in princ. & §. 1.*

31. *l. penult. C. d. tit. de procurat.*

32. *Nouel. vt ab illustrib. 71. in princ. Auth. hoc jus. C. eod. tit. de procurat.*

33. *disput. anniuers. lib. 2. cap. 1.*

34. *l. vlt. in fine. C. eod. tit.*

35. *l. sed & hæ. l. Pomponius in fine. ff. eod.*

36. *l. maritus. C. eod.*

37. *dixi sup. cap. 7. lib. 1.*

Nam & tutores curatorésue, & pater in bonis aduentitijs filijfamilias, & quicunque similes, nullo mandato opus habent ad agendum, cùm id à lege seu ratione officij habere censeantur[38]. Insuper consors litis admittitur sine mandato[39]. Fauori denique defensionis indultum est, vt possit quilibet ad defendendum interuenire, licèt mandatum non habeat[40].

Planè illud necessarium est, quoties quis ad agendum admittitur nullum proferens mandatum vt satisdet dominum rem ratam habiturum[41]. Eiusdem satisdationis vsus est, cùm dicitur quidem esse mandatum, sed de quo non penitus constat[42]. At verò quisquis defendendi causâ accedit, is etiamsi mandatum proferat, cogitur satisdare judicatum solui[43]. Hæc ita nisi dominus ipse satisdederit[44], vti plerumque hodie fit, cùm mandatis procuratorum soleat clausula cautionis de rato habendo, judicatoq; soluendo, addi. Deinde necessitas satisdandi remissa est tutoribus, & similibus necessario officio fungentibus[45].

Sciendum est quosdam, qui alienas actiones exercent, vel excipiunt, vocari syndicos, nempe qui à monasterio, alióue collegio, seu vniuersitate ad vniuersas eiusdem corporis seu collegij causas constituuntur: qui in nouissimis Iustiniani constitutionibus vocantur apocrisiarij[46]. Qui ad vnam paucásue certas collegij causas constituuntur, vocati sunt actores, vt & illi, qui non à domino ipso litis, sed à tutore similiúe administratore, & cum decreto constituuntur[47]. Decreti eo nomine interponendi vsus vix apud nos & in Gallia retentus est. *In* Germania autem etiamnum retinetur[48]. Porrò post litem contestatam, quin tutor curatórue, absque judiciali decreto, rectè det procuratorem, dubium non est; cùm litis contestatio efficiat eum qui in judicio est dominum litis & quidem eum solum; quare & procurator tunc inuitus mutari, reuocarique amplius nequit, præterquam ob causas[49]; quanquam hæc subtilitas juris de dominio litis in eum qui litem contestatus est, planè translato, interdum moribus negligitur, vt non impediat procuratorē datum quandocunq; solo domini nutu remoueri, modò id fiat absque damno procuratoris qui datus erat, necnon aduersarij, substituto mox altero cum quo lis peragatur; cùm reuerà & effectu ipso lis maneat prioris domini; de qua idcirco, sicut de cæteris rebus suis eum posse statuere ratio vult[50].

Quæ sit potestas cuiusque procuratoris, ex forma mandati, simulque ex mēte domini æstimandum est. Aliquando enim plus videri potest mandatum, quàm expressum; veluti rei mobilis vindicatione mandata, censetur quoque mandata actio ad exhibendum, cùm regula sit, mandatā re vnā simul cuncta videri mandata, sine quibus ea res impleri nequit[51]. Item procurator ad agendum datus, poterit quoque dominum in mutua petitione, quæ fortè à reo aduersus eum fiet, defendere, cùm nemo aliter ad alterius nomine agendum admittatur[52]. *E* contrario quamuis generale sit mandatum, non continebuntur eo illa quæ verisimile est, quemquam non facile mandaturum fuisse; vti sunt causa famæ, transactio, delatio jurisiurandi, & similia quæ idcirco dicuntur speciale exigere mādatum[53]. Sed cùm procuratorijs mandatis hodie nominatim hæc inserantur, an id sufficit? Equidem dubito, nisi aliunde mens domini fuisse videatur ista comprehendi; cùm non tam ex voluntate mandantis, quàm ex consuetudine seu stylo tabellionum tam multa inserantur[54]: immò vt verum dicam, potius ex abusu, cùm hi verba formulæ ita composita, vt tantùm apta cuiq; negotio inde desumerentur, temerè & nullo discrimine singulis mandatis omnia adscribunt.

Iure Romano officium procuratoris priuatum fuit, & voluntarium, id est, nemo

38. *l. 1. §. vlt. l. tutoris. 30. ff. de administrat. tut. l. cum non oportet. C. de bon. quælib.*

39. *l. vlt. C. de cōsort. eiusd. lit.*

40. *l. exigendi. C. de procurat. l. qui proprio. ff. eod.*

41. *l. seruum §. ait prætor. ff. eod.*

42. *l. 1. C. eod.*

43. *d. l. qui proprio. §. quod ultimum. l. minor. & duab. seq. ff. eod.*

44. *l. si defunctus. l. si procuratorem. ff. eod.*

45. *l. tutores. & l. vlt. §. defensionem. C. de administrat. tut.*

46. *Nouel. quomodo oporteat Episcopos. 6. §. & illud. & Nouel. de monachis. 133. Cuiacius ad Nouel. 79.*

47. *l. item. ff. quod cuiusque vniuers. §. vlt. Instit. de curat.*

48. *Mynsinger. obseruat. centur. 2. obseruat. 38.*

49. *l. procuratoribus. & seq. C. de procurat. l. ante litem. & ll. seqq. ff. eod. c. 2. & 3. eod. tit. in 6.*

50. *Petr. Gregorius in syntagmate juris vniuersi. lib. 49. cap. 4. num. 16. Eguinar. Baro ad tit. ff. de procurat. in jure gallico.*

51. *l. ad rem. ff. de procurat.*

52. *l. si defunctus. l. seruum. §. vlt. ff. eod.*

(53) *l. non solum. §. vlt. l. mandato. ff. de procurat. c. qui ad agendum. eod. tit. lib. 6. decretal.* (54) *argum. eorum quæ notat Bar tol. ad l. 1. quæst. 6. in fine. ff. de jure codicil.*

nemo id ab initio subibat inuitus [55]: quemadmodum cæterarum rerum mandata non suscipere cuilibet liberum est [56]. At vti mos est hodiernus, procuratorum munus est publicum, cùm in quoque foro certæ personæ seligantur, iuramentoque adigantur, quæ id munus profiteantur, aduocatis, in hoc nonnullisq; alijs rebus, similes [57]: quippe ad quos postulandi officium ex aliqua parte translatum dixi, & aliquibus locis vtrumque munus ab eisdem personis cernimus exerceri: quanquam si hæc munera separatim consideres, functio aduocati, quæ in suggerendo iure posita est, indubiè est nobilior; cùm procuratoris functio magis in obseruatione temporum, & subministratione horum quæ ad litem spectant, consistat; nec tantùm artis vel prudentiæ, quàm diligentiæ, requirat. Ac cùm infames, vt dictum est, ad postulandum non admittantur, sic nec ad procuratoris iudicialis munus admittuntur, more illo quo vtimur [58]; sicut nec cognitores fieri antiquitus potuêre [59]; quorum officium fuit persimile [60]; licet Iustinianus objectionem infamiæ ad repellendum procuratorem nullam vim habere voluerit [61]. Quod sit tum eorum, quorum lis est, tum illorum, qui eis operam præbent, officium in singulis iudicij partibus, capita sequentia apterient.

55. l inuitus, C. de procurat.
56. §. mandatum. Inst. de mandat.
57. Philippus Decius ad l. inuitus. ff. de regul. iur.
58. Petr. Gregorius d. cap. 4.
59. Iulius Paulus, recept. sentent. lib. 1. tit. 2.
60. Budæus ad d. l. morit. ff de pœnis.
61. §. vlt. Inst. de except.

CAPVT QVINTVM.

De forma, & partibus iudicij earumq́; ordine, ac primùm de in jus vocatione & illis quæ ei adjuncta sunt.

EGi hactenus de personis ad judicium pertinentibus: nunc differendum est de judicij forma. Nam judicij materiam, id est, actiones, & in integrum restitutiones, & exceptiones anteriore libro horum commentariorum explicui. Ad formam pertinent actus quidam, ex quibus tanquam partibus, non secus quàm nauis vel ædificium ex tabulis conjunctis consurgit; horumq; actuum ordo certus à jure constitutus, quem peruertere non licet [1]. Primus actus est vocatio in jus [2], id est, vocatio ad tribunal eius qui jurisdictioni præest. Sumitur enim nonnunquam vocabulum juris pro loco in quo jus dicitur [3]. Hunc actum citationem vulgò vocant: quamuis olim citari diceretur reus, cùm ipsâ die citationis in loco judicij euocabatur, vt præsens esset nec ne, appareret [4]. Antiquitus poterat quis illum cum quo agere vellet, per se sine vllo judicis præcepto, siue vllo apparitore in jus vocare, eumque, ni è vestigio vocantem sequeretur, aut ni satisdaret, judicio sisti, aduocatis prius testibus ducere; quinetiam trahere, rapere manu injectâ [5]: quod postea in desuetudinem abijt, & modestior quædam vocandi ratio introducta, scilicet vt aduersario per viatorem futura lis denuntietur authoritate iussuque magistratus [6]. Verumtamen similitudinem quandam cum vocandi in jus ritu vetusto habet, quòd moribus nostris comparatum est, videlicet vt peregrinos debitores nostros, remue eorum possimus per apparitorem curare prehendi, nec-non detineri, donec illi judicio, vbi reperiuntur, sisti cauerint. Quædam leges municipales etiam judicati soluendi cautionem, quòd durius est, præstari volunt; quod jus arrestationem appellamus, remedium affine in jus vocationis [7]. Cùm antiquitus iste ritus in jus vocationis tam acerbus fuerit, non abs re vetuit prætor, ne absque permissu suo aliquis parentes suos, vel alios quibus par honor deberur, vocare auderet [8]. Quæri potest, num vt parentes modestè in jus vocemus, veniæ petitione adhuc indigeamus? Quidam inficiantur [9]; quidam necessariam

1. l. 4. 5. & 6. C. de sentent. & interlocut. omniũ Iudic. l. 1. C. de execut. rei judic.
2. §. vlt. Inst. de pœna temere litigãt.
3. l penult. ff. de Iust. & iure, l. 4. ff. de interrogat. in iure fac.
4. l. & post edictum. ff. de iudic. Duarenus disputat. lib. 1 cap. 7.
5. ff. de in ius vocando, & tt. seq: Duarend. lib 1. cap 1.
6. l. 5. ff. d. iudic. l. enim proponas. C. de bon. auth iudic. possid. arg §. tripli. Instit. de act.
7. Pet. Peckius in tract quem scripsit de iure sistẽdi, cap. 1. cap. 31. & passim

 esse

(8) l. 4 & passim ff. de in ius voc. l. 1. & seqq. C. eod. (9) Cuiac. lib. obseruat. 10. cap. 10 Balduinus in notis ad d. tit. ff. de in jus voc.

esse adhuc judicis veniam aiunt [10]: quod tutius puto, cùm reuerentia debita eiusmodi personis videatur postulare, ne vlla querela facilè aduersus ipsas moueatur; nec tantùm propter contumeliosum illum veterem ducendi morē, vetitum fuit has personas sine venia in jus vocari, sed etiam ne famosa vel pudorem sugillans actio aduersus eas intentetur [11]. Planè si quispiam minimè dissimulans se filium esse, libellum supplicem dederit, ac judex ad desiderium eius rescripserit, dici potest veniam datam videri; & vt supplicans se esse filium tacuerit, non fore locum pœnæ, dum executio rescripti facta non sit [12]. Dixi iussum judicis interuenire debere, vt quis in jus vocetur: consuetudo tamē quorundā tribunalium est, vt possint apparitores vltrò parte petente hoc officium exequi, quasi ex tacito & generali jussu magistratus. Insuper, cùm dixi apparitorum ministerio id fieri, sic accipiendum est, vt possit hoc nihilominùs & per notarium, & per nuntium, & quemcunque alium cui judex id injunxerit, adimpleri; immò & per ipsúmmet judicem, & tam viuâ voce, quàm literis. Ac cùm vocatio eò tantùm pertineat, vt aduersarius adsit, si is in judicio præsens sit, valebit judicium, quamuis ritus vocationis nullus præcesserit; & quidem personam absentis rei primùm quæri expedit, eamq; in os seu faciem vocari. Si commodè reperiri non potest, ad domum eius fit denuntiatio; si sine lare & sedibus degat, aut si alij præter eum vocandi sint, quorum numerus vel domicilium ignoretur, præconio aut edictis publicis fit vocatio [13].

Vocationi in jus quædam adjuncta sunt, primùm id, vt dies assignetur quo reus se sistat judicio. Prisco more vocatus, vt dixi, statim cogebatur in jus ambulare; sic tamen vt euitaret ductionem, cauendo judicio sisti ad certum aliquem diem, qui dicebatur; ac quia id crebrò accidebat, & retentum etiam est diem vocato dici, factum est vt diem dicere significet idem quod in jus vocare, seu judicium futurum alicui denunciare: cui consonant voces gallica & teutonica vocationem in jus significantes. Cæterùm antiquitus hunc diem non solus dicebat actor, sed statuebatur partis vtriusque consensu; interueniente aliquando judice, qui spatium temporis moderaretur [14]: ac mutua illa diei dictio appellata est condictio. nec non istud nomen translatum ad actiones quæ condicto die erant instituendæ, saltem ad actiones in personam: nam actiones in rem proprium nomen habebant, scilicet vindicationis. Desijt postea in vsu esse illa diei assignatio mutua, atque id voluit Iustinianus, cùm scripsit nullam hoc tempore eo nomine denuntiationem fieri [15]; quasi scripsisset nullam fieri qualis olim consensu mutuo fiebat. Nam alioqui etiam sæculo Iustiniani à denuntiatione certoque die inchoabatur judicium, verùm is dies legitimus tunc fuit. Constituti namque lege dies decem inter vocationem & initium judicij, vt interim reus deliberare posset, cederéne mallet, an contendere. Numerum istum dierum duplicauit Iustinianus nouissimâ suâ constitutione [16]: intelligo inducias viginti dierum indultas fuisse, vt hæ essent minimę; quid enim si reus degeret tam procul, vt ad locum judicij interea peruenire non potuerit? Puto eo casu amplius temporis interuallum concedi debuisse, scilicet vt (quemadmodum omni æuo obseruatum fuerat) viginti millia passuum in singulos dies dinumerarentur [17]. Passus spatium est quinque pedum, ac itineris vnius horæ interuallum, seu harum regionum mensura quam leucam vocamus, tribus circiter millibus passuum respondet. Hodie fere vbique hoc jure vtimur, vti ei, qui in jus vocat, liceat quem velit diem dicere, modò distantiæ loci & cæterarum circumstantiarum ratio habeatur.

Secundum quod vocationi in jus adjunctum est, versatur in satisdationibus, seu cautionibus hinc inde præstandis. Visum enim est facilè eludi posse judicia, aut fieri vt inutilia reddantur, nisi firmentur certis cautionibus. Attamen non

legimus

10. *Petr. Rebuffus ad constitut. reg. tract. de citat. Mattheus VVesemb. in œconomia iuris, ad d. tit. ff. de in ius. voc.*

11. *l. sed si § prætor ait. ff. eod. tit.*

12. *l. libertus aduersus. ff. eod. tit.*

13. *l. 4. § prætor ait. ff de dam. infec. Auth. si omnes. C. si minor ab hered. abstinuerit c. vlt. de dolo & contumac. Clement. vn. de foro compet.*

14. *l. de die in princ. ff. qui satisd. cog.*

15. *§ appellamus autem. & ibi Theophilus, Instit. de act.*

16. *Nouel. de exhib. reis. 58. § illud quoque Auth. offeratur. C. de litis contest.*

17. *l. 1. ff. si quis cautionibus. l. 3. ff. de verb. significat.*

legimus actori onus alicuius cautionis olim incubuisse, sed tantùm reo, qui (vt antè dixi) in jus duci, vel cauere judicio sisti cogebatur. Præterea possessor actione in rem conuentus satisdare debebat judicatum solui [18]; donec introductum fuit, vt quisquis conueniretur, nullam quoque cautionem dare compelleretur, scilicet pro litis æstimatione: id enim fuit receptum, vt qui in jus vocatus esset, saltem pro sua persona caueret, non tantùm judicio sisti, quæ fuit verus cautio, & cuius vis exspirabat simul atque ad judicem ventum erat, inceptumque dumtaxat judicium [19]; sed amplius debebat reus cauere judicium à se peractu iri, seu permansurum se in judicio vsque ad terminum litis [20]. Cœpit postea moris esse, vt executores litium patem ab actoribus cautionem de peragendis suis intentionibus exigerent, nec non sponsionem pœnæ, ni actores id facerent, & victoriam obtinerent, cùm aliquis ex sua Prouincia in vrbem euocaretur. Probauit verò sanxitque Iustinianus vnâ nouissimâ suâ constitutione, idem obseruati quoties quis ad extraordinarium quemcunque judicem, seu extra territorium suum rescripto Principis, aliquóue priuilegio euocatur [21]. Altera posterior quædam Iustiniani constitutio continet vt non aliter reus, quamuis ad suum judicem vocetur, actori libellum mittenti respondeat, nisi prius ipse actor cauerit se intra duos menses litem contestaturum; ac ni id fecerit, præstiturum se duplum omnis damni; sic tamen vt cautio triginta sex solidos seu aureos minimè excedat [22]. Amplius, tertia & postrema, quæ de hoc extat constitutio Iustiniani, vult generaliter à judice sic prouideri, ne prius aliquis in jus vocetur, quàm actor cautionem præstiterit idoneam de permanendo in judicio vsque ad finem litis, nec non de decima parte quantitatis in libello comprehensæ, sumptuum nomine aduersario præstanda, si conuictus ille fuerit injustè litem mouisse [23]. Ac ne contrà fiat, graues pœnæ tum judicibus, tum executoribus litium, eâdem constitutione indictæ sunt: præterquam in illis litigijs quæ ex cõsensu partium ventilantur [24]. Porrò idoneam fore cautionem declaratur quæ fit dato fidejussore, aut quo casu reus se fidejussorem darè non posse religiosè affirmet, sufficere eo nomine cautionem juratoriam [25]. Similis distinctio est in judicij peragendi cautione, quàm præstat reus; videlicet vt sit vel satisdatio, vel juratoria cautio, vel nuda promissio interdum pro qualitate cuiusque personæ [26]. Similis quoque distinctio fit circa cautionem judicio sistendi. Remittitur enim aliquibus personis onus arctioris cautionis, siue quia sunt possessores rerum immobilium, quæ periculum fugæ tollere videntur, siue quia illustri sacrâue dignitate decorati sunt, siue denique quia tantâ necessitudine coniuncti, vt de fide eorum ambigere turpe sit [27]. Quæ fuerit istarum cautionum judicij accipiendi peragendiue vtilitas, ex proximo capite magis cognoscetur. Planè sciendum est earum vsum hodie perrarum aut exiguum esse, præterquam aduersus debitores peregrinos, quos detinuimus, vti dixi [28]. Atque hæc ita vt quis suo nomine agat, vel conueniatur: quæ verò sint cautiones procuratoriæ, disserui ante [29].

Tertium quod adjungitur in jus vocationi, veluti quædam pars eius, est, vt aduersario edatur declareturque actio quæ instituenda est, & ita vt futura lis demonstretur, scireque possit reus qua de re contentionem habiturus sit cum actore [30]: quod fit, si res quam actor petit designetur, & causa petẽdi, & genus actionis. In actionibus in rem, satis est allegari dominium actoris: verùm in actionibus in personam, non sufficit dici reum esse obligatum, vel contraxisse, aut deliquisse; sed necesse est addi caussam specialem, puta mutui, depositi, furti [31]. Ratio differentiæ est, quod res dumtaxat ex vna caussa possit esse nostra: deberi verò nobis ex plutibus caussis queat: quanquam & in actionibus in rem, caussam dominij exprimi vtile est; ne postea ex alia

T 2 dominij

18. Inst. de satisdat. in princ.

19. l. 1. ff. si ex noxa. caus. caueat.

20. §. sed hodie. Inst. d. tit. de satisdat.

21. Nouel. de exhib. & introduc. reis, 53. in princ. & §. 1. Auth. quod fieri. C. de dilat. c. vlt. §. quod fieri. 3. quæst. 3.

22. Nouel. de execut. 96. in princ. & §. 1. Auth. libellum. C. de litis contest. d. c. vlt. §. libellum 3. quæst. 1.

23. Nouel. de litigiosis, 112. §. ad excludendas. Auth. generaliter C. de Episcop. & Cler.

24. d. Nouel. 112. §. si vero & d. Auth. generaliter.

25. d. Nouel. 112. §. ad excludendas. & d. Auth. generaliter.

26. d. §. sed hodie Inst. de satisdat.

27. l. 2. d. sciendum, & passim. ff. qui satisd. cog. l. quoties. C. de dignit. Nouel. de sanctis. Episcop. 123. §. si quis vero.

28. glos. & Ioannes Faber. ad tit. Inst. de satisdat.

29. cap 4. h. lib. 4.

30. l. 1. ff. de eden. l. edita. C. eod.

31. l. si in rem. ff. de rei vindicat. c. 2. & 3. de libel. oblat.

dominij causa agens submoueatur exceptione rei judicatæ, quasi actor omne jus suum in iudicium deduxisse videatur, qui nullam causam speciatim exptesserit [32]. Quod si reo, cùm in jus vocatus est, non fuerit sic edita actio, is eiusmodi editionem sibi fieri apud judicem postulabit [33]. Sed, optimum est actionem apertissimè, vt decet, edi reo tempore in jus vocationis, ne opus sit alteras inducias ei concedi ad deliberandum [34]. Iure ciuili Romano etiam nomen actionis exprimi oportuit. Etenim ab initio fuerũt actiones sic compositæ, vt essent certæ atque solemnes [35]; nec ad actionem in factum descendere licuit, nisi vbi non posset actionis nomen teperiri [36]; quo factum vt priscos authores juris in eadem specie facti, eaque certa, tam sedulò disputasse de titulo seu nomine actionis cernamus [37]. Fuit quidem impetratio actionum, & scrupulositas formularum tandem sublata [38]; sed certò inde non colligitur expirasse simul nominis exprimendi necessitatem. At jure Pontificio, cui mores hodierni consentiunt, satis est dum species actionis ex narratione intelligatur [39]. Insuper editio actionis, vtrùm viuâ voce, an scripto fieret, nihil olim interfuit. Nouissima verò Iustiniani constitutio, sicut & jus Pontificium, præcipit libellũ seu scripturã eo nomine offerri ei qui in jus vocatur [40]; id est, ita tradi vt sit ei excipiendi exscribendique copia: tantum namque verbo edendi contineri, etiam veteres intellexère [41]. Nonne igitur actionem editam emendare, mutaréue licebit? Maximè, modò error justaue aliqua causa meteatur [42]; ac communis opinio est, jd licitum esse ante litem contestatam. Ego autem censeo, quod & optimi hujus ætatis interpretes censuerunt, posse id fieri etiam post, seu quandocunque, in eodem judicio seu in eadem instantia: id enim tam disertè in jure esse expressum, vt negari cõmodè non possit [43]. Fateor initio jus diuersũ fuisse, sed Zenonem Imperatorem constitutione suâ istam emendationem mutationemque, sine noua in jus vocatione, judicijque iteratione, fieri permisisse, præscindendæ aut amputandæ litium multitudinis, & prolixitatis gratiâ [44]. Ex quo intelligitur quàm sit superflua, quæ libellis inseri solet, clausula, *Saluo jure addendi, mutandi*. Cæterùm in emendatione mutationeque, quæ fit post litis contestationem, illud requiro, quod in ea quæ antè fieret; nempe vt juxta edictum perpetuum de edendo, nouæ actionis editio fiat teo, deturque ei spatium de ea deliberandi, nec-non vt juxta decretum judicis, & prout æquum est sumptus retardatæ litis, & quidquid aduersarij interest actionem ab initio minùs rectè conceptam fuisse, ei reddatur [45]. Neque existimet quispiam derogatum esse his Iustiniani sanctione nouissimâ, quâ constitutum est actorem cogi, aduersario postulante, litem cœptam persequi ad exitum [46]. Quò spectat etiam cautio, quam dixi injunctam actori, de judicio peragendo. Illa enim sanctio emissa est contra fraudem eorum qui actionis institutæ persecutionem in aliud tempus differunt, vnde aduersarij vexantur; hîc verò loquimur de illis, qui à pristina intentione formâue eius recedunt, aliam mox amplectentes. Pari ratione censendum est licere actioni motæ aliam quamcunque adjungi, modò tales actiones sint quæ cumulari ab initio potuissent.

Adjunctum quartum in jus vocationis fuit, vtteus qui vocabatur, erogare debuerit salarium seu sportulas apparitoris, cuius ministetio fiebat vocatio [47]; atque hæ sportulæ variè erant secundùm æstimationem eius quod in litem deducebatur; vnde actio quadrupli aduersus apparitorem qui maiores sportulas extorsisset, & tripli aduersus actorem qui onerandi aduersarij causâ majorem quantitatem libello suo inseruisset [48]. Extant constitutiones tum nouissimæ Iustiniani, tum anteriores, quæ quasdam personas ab eiusmodi sportularum erogatione

32. l. & an eodem. ff. de except. rei iudic.

33. l. non videtur. ff. de iudic. l. 3. C. de annalis except. c. 3. §. secus. de sent. & re iudic. in 6.

34. c. 2. de dilat.

35. l. 2. §. his legibus. ff. de origine jur.

36. l. 1 & seqq ff. de praescript. verb.

37. l. 1. ff. de æstimat. act. l. qui servũ [illegible] apud Labeonem. §. 1. ff de praescript. verb. l. 1. ff si mensor fals. mod. dixerit.

38. l. 1. & 2. C. de form. & impet. act. subl.

39. c. dilectis. de iud.

40. d. Nouel. de exhib. & introduc. reis. 53 §. sancimus. Auth. offeratur. C. de lit. contest. c. 1. d. tit. de libel. oblat.

41. d. l. 1. ff. de eden.

42. l. edita. C. eod.

43. §. si minus. & ibi Eguinar. Baro, & Hugo Donellus Inst. de act.

44. d. §. si minus.

45. d. l. edita. C. de edendo. l. cum quem ff. de iudic.

46. d. Nouel. 112. §. omnem. Auth. qui semel C. quomodo. & quando iudex.

47. d. Nouel 53. §. sancimus. d. Nouel. 112. §. ad excludendas. d. Auth. offeratur. C. de litis contest. & d. Auth. generaliter. C. de Episcop. & cler.

(48) §. tripli vero. & §. quadrupli autem. & vers. item ex lege. & ibi Theophilus. Inst. de act.

erogatione prorſus immunes reddunt, & à quibuſdam minores exigi iubent[49]. Cui rei non inſiſtam diutiùs, cùm more hodierno non ſecundum quantitatem petitam, ſed pro itineris longitudine, nec non habità ratione laboris & periculi, ſportulæ viatoribus præbeantur, eaſque ipſi actores erogent, cum reliquis expenſis in executione rei iudicatæ eaſdem recuperaturi.

CAPVT SEXTVM.

De contumacia in jus vocati, & per occaſionem de deſertione litis in quacunque eius parte per alterutrum litigatorum, ac quomodo ea contumacia vel deſertio coerceatur.

QVomodo in jus vocetur reus, declaraui; ſed vocatio in jus erit parui momenti, ſi ea poſſit à reo contemni: quapropter remedia quædam legibus conſtituta ſunt, quibus contumacia hæc rei queat coërceri. Primum remediū eſt, vt ſi reus ſe judicio ſiſtendi cautione obſtrinxerit(quod coactum facere reum dixi, niſi vellet ad tribunal duci, abſtrahique)detur aduerſus eum qui deſeruerit vadimonium, ſeu cautionem iſtam non obſeruauerit, actio ad id quod intereſt, vel ad pœnam quæ promiſſa eſt; nec non aduerſus vades ſeu fidejuſſores, ſi cautum fuerit datis fidejuſſoribus [1].

Secundum remedium eſt, vt poſſit reus juſſu magiſtratus ſeu judicis duci inuitus, quod aduerſus eum, qui cautionem juratoriam præſtiterit, permiſſum eſſe declarat nouiſſima conſtitutio [2]. Idem exiſtimat Accurſius ſi nuda repromiſſio interuenerit [3]; quinetiam & quamuis ſatiſdatio ſeu fidejuſſoria cautio data fuerit, dicendum eſt ductioni locum fore, ſi hanc actor poſtulet tanquam remedium promptius, cùm non videatur meliore loco eſſe debere, qui fidem fefellit, quam qui ab initio fidem dare ſeu ſpondere judicio ſiſti noluerit. Par jus tam actionis quàm ductionis arbitror eſſe aduerſus reum, qui quidem ad judicium venerit, ſed poſtea ſeſubduxerit; poſtquam introductum eſt vt non tantùm de ſiſtendo, ſed de permanendo in judicio vſque ad exitum litis reus cauere debeat [4].

Porrò cùm declarauerim nos hodie, nec ductione, nec cautione, nec cautionis huiuſmodi exactione vti, ſaltem niſi aduerſus extraneos debitores, transeamus ad remedia coërcendæ contumaciæ frequentiora: inter quæ eſt tertium illud vt reus contumax mulctâ ſeu pœnâ aliquâ pecuniariâ afficiatur. Delictum enim quoddam eſt contemnere authoritatem magiſtratus; ac in eo quoque delicto ille verſatur, qui alienæ juriſdictionis eſt, nec venit priuilegium ſuum allegatum; cùm judicis ſit æſtimare an ſua ſit jurisdictio [5]: præterquam ſi manifeſtiſſimum ſit, poruerit(q); etiam ipſi judici notum eſſe eum qui in jus vocatus eſt, ad alterius juriſdictionem pertinere [6]. Affinis modus puniendæ contumaciæ quo vtuntur judices Eccleſiaſtici eſt excommunicatio, aliarúmue cenſurarum irrogatio [7], à quo tamen vt, quamdiu alia ſuperſunt remedia, abſtineatur, ſanctè decreuit Synodus Tridentina [8].

Quartum remedium eſt, vt mittatur actor in bona rei contumacis, non vt eis fruatur, ſed vt ea velut pignori reneat, donec tædio affectus reus ad judiciū veniat [9]. Et quidem in vniuerſa bona fiebat antiquitus miſſio, ſed conſtitutum

 eſt

49. l. vlt. C. de Princip. agent. in rebus lib. 12. l. omnes. § executoribus. C. de Epiſcop. & cler. Nouel. de ſanctiſſim. Epiſcop. 123. § ſportularum. Auth. ſed hodie. C. eod. tit. de Epiſcop. & cler.

1. l. 2. §. vlt. ff. qui ſatiſdare cog.

2. Nouel. de exhib. & introduc. reis. 53. §. ſi vero ſemel Auth. & qui jurat C. de bon. authorit. judic. poſſidend.

3. in gloſ. ad d. §. ſi vero ſemel.

4. § ſed hodie. Inſtit. de ſatiſdat. dixi cap. proximo.

5. l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ierit, l. ſi quis ex aliena ff. de iudic.

6. gloſ. & DD. ad d. l. ſi quis.

7. c. quoniam frequenter. §. vlt. tit. decretal. vt lite nō conteſt.

8. ſeſſ 25. cap. 3. de reformat.

9. l. 2. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. cōſentaneum in fine, C. quomodo & quādo iudex. d. c. quoniam frequenter.

est tandem à Iustiniano dumtaxat missionem fieri secundùm modum quantitatémue debiti, de quo his instituitur [10]. Quòd sequendo interpretandoque lex Pontificia jubet missionem primò fieri in bona mobilia, tum in immobilia [11], eodem prorsus ordine quo in pignoribus judicati caussâ capiendis procedi solet [12]. Hoc ita in actionibus in personam. Sin verò actio in rem intentetur, in possessionem solius rei petitæ fit missio [13]. Cæterũ cum huiusmodi possessio in quam mittitur quis, siue in rem siue in personam agens, tantùm quædam detentio sit, harumque custodia & obseruatio [14], facile eam recuperat reus, videlicet potestatem sui faciendo, dandóue fidejussorem de actione omnino excipienda, simulque expensas factas damnaque omnia actori refundendo [15]. Sed cùm lex fidejussoris expressè meminerit, non aliter audiendus videtur ille qui abfuit, quam si ita cauerit, etiamsi bonorum immobilium sit possessor, vel eius cõditionis, vt ab initio minori cautione defungi potuerit, quasi hæc sit pœna contumaciæ [16]. Quòd dixi ita cauentem sistentémue se judicio recuperare liberam rerum suarum possessionem, sic accipi debet, dum res sit adhuc integra, qualis esse desijt rebus distractis seu venditis, aut eo qui in res missus est, constituto vero earum possessore [17]. Permittitur namque frequenter à magistratu, post aliquod tempus quod arbitrarium est, etiam bonorum in quæ creditor missus est distractio, nempe cùm res id exigit, certúmque est debitorem frustrandi animo abesse, aut latitare, nec spes est eum venturum [18]. In actionibus verò in rem, jus est tempore transacto veram possessionem rerum, & commoda eiusdem possessionis omnino in petitorẽ transferri, relictâ reo dumtaxat proprietatis quæstione [19]; annus ob id præstitutus est [20]. Planè vtrum ipso jure, per solum lapsum anni vera ista possessio transferatur, disputari solet. Benignius atque tutius est, vt nonnisi decreto judicis & adjudicatione quâdam translatio ista fieri censeatur: nam simili modo in caussâ damni infecti, secundo decreto, jura veræ possessionis quispiam nanciscitur [21]; quanquam fateor diuersas caussas, ex quibus in possessionem fit missio, non rectè inuicem & per omnia comparari, cùm sit jus de his singulis diuersimodè constitutum. Etenim in arbitrio judicis positum est, non autem anni spatio definitum, quando is qui ob defectum cautionis damni infecti nomine præstitæ, in possessionem rei à qua damnum meruitur, missus est, iubeatur decreto secundo possidere [22]; nec tantùm vera possessio tunc transfertur, verũetiam dominium vsucapiendiue caussâ [23]. Cùm autem legatorum nomine non cauetur, missio fit similiter in possessionem bonorum, sed prius missio in bona hereditaria decernitur, ac post sex menses etiam in bona propria heredis [24]: & missus ex ea causa in possessionem, nihil nisi simplex jus custodiæ & pignoris vnquam adipiscitur [25]. Ex quibus quæ sit differentia missionis in possessionem ex caussâ absentiæ contumaciæue, de qua hoc loco agimus, abundè percipitur.

Porrò quæri potest, an non sit etiam hæc pœna eius qui in jus vocatus non venit, vt eo absente nihilominus causa agatur, probationes actoris recipiantur, & sententia definitiua feratur? Nequaquam jure Romano, tam ciuili, quam Pontificio; quoniam vtrumque hoc jus non permittit, vt de negotio principali judicetur, nisi lis prius fuerit contestata [26]. Quid ergo est quod jus tunc vult secundùm vnam partem examinari negotium saltem summatim [27]? Hoc eò pertinet solùm vt modus debiti cognoscatur: dictum namque est pro modo debiti missionem in bona decerni. Quod si locus quispiam proponatur, in quo hoc sit receptum, vt etiam lite non contestatâ possit judex cognoscere, judicaréque:

nequa-

10. d. Nouel. de exhib. & introduc. reis, 53. §. igitur ne latente. d. Auth. & qui iurat. C. de bon. authorit. iudic. poss.

11. d. c. quoniam frequenter. §. vlt.

21. l. à diuo Pio. ff. de re iudicata.

13. l. Fulcinius. §. item videamus. ff. ex quib. caus. in poss. eat. d. c. quoniam frequenter. §. in alijs.

14. l. prætor. l. creditore. ff. de reb. auth. iudic. poss.

15. d. Nouel. 53. §. igitur ne latente. d. Auth. & qui iurat. C. de bon. auth. iudic. poss. l. si quis. §. sed & si quis. C. de præscrips. 30. vel 40. annorum. d. c. quoniam frequenter. §. in alijs.

16. glos. ad d. Nouel. 53. §. igitur ne latente.

17. l. Imperatores. ff. de priuileg. credit. d. c. quoniam frequenter. §. in alijs.

18. d. l. fulcinius. ff. quib. ex causs. in poss. eat. l. cum proponas. C. de bon. auth. iud. poss.

19. l. 2. C. vbi in rem actio. c. 1. de eo qui mittit. in poss. d. c. quoniam frequenter. §. in alijs.

20. l. si quis. §. sed & si quis. C. de præscript. 30. vel 40. annor. d. c. quoniam frequenter. §. in alijs.

21. l prætor. ff. de dãno infecto.

(22.) d. l. prætor & l. si finita. ff. eod. (23.) d. l. si finita. (24.) l. certa. C. vt in poss. legat. (25.) l. 3. & 5. C. eod. (25.) l. properandum C. de iudic. l. vlt. §. 1. C. de tempor. appel. c. 1. 2. 3. & 4. tit. decretal. vt lite non contest. (27.) d. Nouel. 53. §. igitur ne latente. d. Auth. & qui iurat. C. de bon. auth. ind. poss. d. c. quoniam frequenter §. quod si supra. d. tit. decretal. vt lite non contestata.

nequaquam opus erit ibi missione in bona, vel reliquis remedijs prædictis; quoniam rei contumacia satis coërcebitur, si eo absente nec se defendente, caussa agi possit: quod quidem more hodie comparatum est tribunalium fere omnium sæcularium, tum huius Belgij, tum regni Franciæ, vbi reus post primam vocationem non comparens submouetur ab exceptionibus declinatorijs; post secundã, à cæteris dilatorijs; post tertiam, & à peremptorijs: quod sane iniquum videri non debet. Quid namque iustius, quam quemque ob pœnam suæ contumaciæ excludi ab eo quod præsens agere potuisset, cùm sibi imputare id damnum debeat? Ac ea res plurimùm ad cõpendium iudiciorum spectat, atque ideo digna quam tribunalia ecclesiastica imitentur; cùm missio in possessionem bonorum, quam adhuc retinent, non parum difficilis sit, ac ius Pontificium in quibusdam caussis quæ accelerationem exigunt, quæue istud missionis in bona remedium non admittunt, etiam lite non contestatã, procedi permiserit: scilicet quoties de beneficio ecclesiastico agitur, vel de electione, vel de coniugio [28]. Cæterùm si reus post litem contestatam se absentet, ius est vt caussa eo absente cognoscatur, quinetiam sententia definitiua tandem feratur [29]; modò tamen de caussa satis liquere possit: alioqui vsus manet remediorum, quæ dixi esse ante litem contestatam; veluti missionis in bona, necnon cùm ventilatur actio in rem, etiam transferendæ veræ possessionis in actorem [30]. Fertur autem tunc sententia etiam secundùm absentem, si eum iustiorem caussam habere appareat [31]. Non refragatur quod scripsit Iurisconsultus, contumaciam litis damno coërceri [32]: hoc enim locum habet, cùm quis ideo condemnatur, quod nullatenus se defenderit. Planè antequam ita absente reo, qui litem contestatus est, caussa peragatur; volunt leges eum tribus edictis euocari, seu ter ei literis denunciari vt adsit [33]: non tantùm verò citari eum, qui non inuenitur, voce præconis; cùm, vti Iustinianus loquitur, hæc vox à paucis intelligatur, edicta autem per multos dies proposita omnibus innotescunt [34]. Ac edicta ista singula fieri per interuallum decem dierum, ius antiquum fuit [35]; quod videtur mutatum nouissimâ Iustiniani constitutione, vtpote quæ vult interualla non minora esse quàm triginta dierum [36]: quamquam hæc constitutio, non de reo, sed de actore absente loquitur. An dicemus eam interpretatione trahendam ad reum? quippe ei non minus fauendum esse in iudicijs, quam actori notissimum est [37]. Sciendum est permissum esse iudici aliquando, cùm res ita exigit, numerum istum edictorum minuere, ac vno duobúsue pro tribus vti, modò vnum sit peremptorium, id est, in quo expressa comminatio fiat etiam parte aduersâ absente caussam peractam iri [38]. Hæc de contumacia rei.

Porrò quia frequenter desertio litis ex parte actoris quoque contingit; videamus quæ sit eius coërcitio. Potest in primis reus, cùm videt actorem abesse, postulare se absolui ab obseruatione iudicij; atque id non tantùm ante litis cõtestationem, verum etiam post [39]. Quid si reus agi caussam malit, vt non modò ab instantia, sed etiam ab intentione actoris penitus ipse absoluatur? Si lis contestata sit, res expedita est posse tunc caussam cognosci absente actore; ac si de caussa satis liquere possit, etiam iudicari; non vt semper secundùm præsentem reum sententia feratur, verùm vt absens quoque actor obtineat, cùm caussa ipsius iusta visa fuerit [40]. Sed vt paulò antè de reo dixi, priusquam ad caussæ cognitionem, sententiæque pronuntiationem, absente actore perueniatur, constitutum est eum tribus edictis per certa interualla citari, quorum edictorum vnũ sit peremptorium [41]. Certè horum edictorum nullus fuit vsus iure veteri, nisi post litem contestatam; at verò ius nouissimum mutationem hac in re induxit, sanciens

28. d c. quoniam frequenter. §. porro speciales. vt lite nõ contest. c. vn. de eo qui mittit. in poss. in 6.

29. l. properandum. §. sin autem. C. de iudic. c. 4. de dolo, & contumacia.

30. d. c. 4. & l. consentaneum. C. quomodo & quando iudex.

31. l. & post. ff. de iudic. d. l. properandum. § sin autem. C. eod.

32. l. contumacia. ff. de re iudic.

33. l. ad peremptorium & ll. seq. de iudic. d. l. properandum. §. sin autem. C. eod. l. ea quæ l. tres denuntiationes. C. quomodo, & quando iud.

34. Nouel de litigiosis, 112. §. omnium vero.

35. d. l. properandum. §. & siquidem. & §. seq. C. de iudic. l. ad peremptorium & seqq. ff. eod.

36. d. Nouel de litigios. 112. §. omnem vero. Auth. qui semel. C. quomodo, & quando iud.

37. l. fauorabiliores. l. in pari. ff. de regul. iur.

38. l. nonnunquam ff. d. tit. de iudic. d. l. contumacia. ff. de re iudic.

(39.) l. & post ff. de iudic. d. l. properandum. § & siquidem. C. eod. d. Nouel de exhib. & introduc. reis 53. in princ. §. 1. Auth. quod fieri C. de ar. ar. (40.) d. l. properandum. §. & siquidem. C. de iudic, (41.) d. §. & siquidem.

quasi castrense peculium appellatum, quod industriâ huius officij acquisitum est [13]. Planè inter aduocatos, honore & priuilegijs maximè excellunt aduocati fisci: quippè alij priuatorum, hi Principis patrimonium procurant [14].

Officium aduocatorum in eo est positum, vt consilio, facundiâque, vel scriptione suâ, causam alicuius apud judicem agant defendántue: affine admodum munus muneri, quòd antiquitus fuit oratorum; in aliquo tamen tantùm discrepans. Orator enim magis suâ eloquentiâ, aduocatus suâ jurisprudentiâ actorem reúmue juuabat. Testis est Asconius Pedianus in Ciceronis diuinationem: qui alterum (inquiens) in judicio defendit, aut patronus dicitur, si orator est; aut aduocatus, si jus suggerit. Sublatum tandem è medio est oratorum munus, ac causas perorandi (quemadmodum illi solebant) institutum, aut id fere in aduocatorum partes transfusum: qui ideo caussidici appellati: in quibus non modò jurisperitia, sed & facundia cœpit requiri. Ac id in jure nostro frequens, vt qui hoc munere funguntur, disertissimi, facundissimi, alijsq; huius significationis epithetis honorentur [15]; quanquam vt mos est hodie multorum tribunalium, aduocati clientibus suis magis manu quàm voce patrocinentur, dum eorum preces, libellos & cætera id genus scripta ad litem pertinentia, & juris explicationi seruientia, componunt: officio postulandi, id est, desiderium clientis in judicio allegandi, atque exponendi (quod proprium fuit aduocatorũ) magna ex parte procuratoribus, de quibus paulò inferiùs differam, relicto.

Ex officij huius descriptione quæ modò facta est, vsus eius quàm sit necessarius intelligitur. Non enim omnium ea solertia est, vt judici causas suas explicare queant: quin-etiam sæpe eorum, quibus hæc industria non deest, tantæ sunt occupationes, vt præstare id ipsimet nequeant. Ac cùm opera aduocati omnibus hominibus tam necessaria sit, non abs re prætor Romanus edicto suo hæc verba inseruit, *Si non habebunt aduocatum, ego dabo* [16]. Quoniam postulare, vti dictum est, proprium fuit, ac etiamnum esse deberet aduocatis, consequens est capacem huius muneris esse neminem, nisi qui postulare potest; quod facere aliqui prohibentur, nempe alij propter ætatẽ, alij ob vitiũ corporis vel animi, alij ob sexus verecundiam, alij denique ob turpitudinem seu infamiam quã notati sunt: quæ materia est tituli ff. orum. & C. cis. de postulando, & illius qui subjunctus est de causis ex quibus nota infamię irrogatur.

Quòd ad peritiam juris, quam in aduocato quoque necessariam & officio ipsius conuenientem esse dixi, attinet; obseruandum est fuisse aliquando tempus, quo cuiuis fiduciam studiorum suorum habenti, se jurisconsultum profiteri licuit; ac primùm Cæsarem Augustum edixisse, Principis Senatúsue authoritatem in eam rem accedere debere, & ex eo factum esse, vt respondendi de jure facultas pro beneficio peti cœperit [17]: Leo Imperator hos solos in ordinem togatorum seu aduocatorum cooptari sanxit, qui ab antecessoribus seu doctoribus suæ eruditionis testimonium accepissent [18]: quod moribus hodiernis congruit, quibus comparatum, vt nemo saltem in nobilissimis tribunalibus ad hoc officium admittatur, qui non prius gradu licentiæ in probato aliquo gymnasio sit insignitus. Similis est constitutio Anastasij, quemquam antequam per statuta tempora legibus perdiscendis operam nauasse noscatur, a duo catorum consortio sociari prohibentis [19]. Iustinianus huic studio præfixit quinquénnium [20]. Certè fatendum est non minus spatium, quin potius maius requiri, si quis amplitudinem nostræ disciplinæ accessionemq; juris Pontificij spectet. Quamobrem summus Pontifex Bonifacius octauus, clericis septennio, studij complendi causâ, abesse ab Ecclesia cui adscripti sunt, & à susceptione sacerdotij, quod alioquin beneficium requirit, abstinere indulsit [21]. Consentanea sunt priuilegia studiosis huius Academiæ à Martino & Eugenio concessa. Attamen hunc

13. l. 4. l. cũ aduocatis. C. eod.

14. l. 4 C. de aduocat. diuers. iudic.

15. l petitionem. & de l. aduocati, C. d. tit. de aduoc. diuers. iudic. l. 5. & passim. tit. seq. l. vlt. C. de inof. testam.

16. l. 1. §. ait prætor. ff. de postulando.

17. l. 2. §. vt & obiter. ff. de orig. jur.

18. l. nemini. §. jurisperitos. C. de aduoc. diuers. judic.

19. l. 3. C. de aduocat. diuers. judic.

20. in proemio. ff. §. sed quia solutum.

21. c cum ex eo. de elect. in 6.

hunc numerum annorum præfractè teneri, neque aliarum Academiarum orbis exemplum, neque horum temporum ratio permittit. Itaq; hortor vt quod ex ea parte remittere cogimur, id quisque alacritate feruoreque maioris studij conetur compensare. Etenim si in quaque arte imperitia culpæ annumeratur, & culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti[22]: certè lata culpa censeri debet iuris, id est, ignorantia in aduocatis; vtpote à quibus & fortunarum, & existimationis, & sæpe etiam capitis innocentium periculum dependet.

Cæterùm quod potissimùm exigendum est in eo qui hoc munus exercet, est, vt sit vir bonus: nam si ars ista malitiam instruxerit, nihil futurum est in publicis priuatisq; rebus isto officij genere perniciosus. Bonitatem æstimabimus, si aduocatus in causis suscipiendis delectum adhibeat, nullarumque patrociniũ recipiat, nisi quæ iustæ aut probabiles videantur; quinetiam cùm susceptæ causæ iniquitas præcedente lite detegitur, si mox eam dimittat; si id denique quod verum & iustum est, omni virtute suâ, omnique studio tueatur: quæ in formula iurisiurandi, quam Iustinianus aduocatis præscripsit, continentur[23]. Hæc multaq; eiusmodi Quintilianus oratoris officio adscripsit, quæ ad aduocatum aptè & vtiliter referri possunt. Vtrùm tamen iustam causam fallacijs dolisue aliquibus possit quis defendere, quæstio est; de qua latè Didacus Couarruuias[24]. Dogma est posse quem solertiâ (quam veteres bonum dolum dixêre) vti, dummodo absit mendacium & falsitas[25]. Cùm autem nemo bonus sit, qui non sit etiam veræ religionis cultor, meritò adiecit Iustinianus Catholicum esse oportere, quisquis his partibus fungi vult[26]. Postremò id videndum est, ne cui, vt moris est, pœnæ causâ aduocationibus foróue sit interdictum[27].

Descendo nunc ad descriptionem officij procuratorum. Procurator est qui aliena negotia mandato domini administrat[28]. Quæ definitio generalis est, continens etiam eos qui extra iudicium res alienas procurant; veluti eos quos redituum nostrorum receptores facimus, & quoscunque similes. Verùm hîc sumitur, vti solet, nomen procuratoris specialiùs pro eo qui litem persequendam aut defendendam suscipit. Is cui cessa est aliena actio, dicitur etiam procurator, non quidem simpliciter, sed in rem suam: procurator namque est, quare nusactio directa quam exercet, subtilitate iuris, penes cedentem manere intelligitur: sin verò actionem vtilem & emolumentum respicias, is pro domino litis habendus est[29]. Antiquitus alieno nomine, nec agere, nec excipere actionem licuit, perpaucis causis exceptis: at postea introductum est vtiliter, vt liceat per procuratores litigare, cùm morbus, ætas, peregrinatio, imperitia rerũ forensium, aliæq; multæ causæ suadent, vt litibus nostris superesse nequeamus, vel nolimus[30]. Etenim splendor personæ etiam facit interdum vt indecorum videatur hanc clamoribus forensibus interesse, litemq; suam peculiarem per se agere, atque ideo olim etiam spectabiles, ac clarissimos eo nomine oportuit vti operâ procuratoris[31]: quod restrictum est postea ad illustres, eosque qui dignitate hos superant[32]. Quæ fuerit eorum nominum dignitatum significatio & differentia, notat eleganter Franciscus Duarenus[33]. Tametsi permissus est vsus procuratorum, tamen quoties & quâcunque parte litis expediens videtur, ipsummet litigatorem præsentem esse, potest is à judice cogi adesse[34]. Ex definitione procuratoris suprascripta colligitur, vt quis sit procurator, oportere eum habere mandatum.

Cæterùm sunt nonnullæ personæ, quæ ob conjunctionem admittuntur ad agendum sine mandato; nempe pater, filius, frater, affinis, libertus[35]; quâ ratione potuit & maritus ita conjugis causam agere[36]. Moribus nostris aliâ ratione potest maritus nomine vxoris agere, litesq; eius persequi, nimirum quia plena rerum vxoriarum administratio ei competit, vxorisq; quasi tutor est[37]. Nam

22. l. culpa. est. & l. imperitia. est. ff. de regul. iur.

23. l. rem non nouam. §. patroni autem. C. de iudic.

24. lib. 1. variar. resolut. cap. 2.

25. argum. l. 1. §. 2. & 3. ff. de dolo malo. Mynsinger. obseruat. centur. 3. obseruat. 6.

26. l. vlt. C. de postulando.

27. l. moris ff. de pœnis.

28. l. 1 ff. de procurat.

29. l. qui stipendia. C. eod. tit. de procurat. l. sed si tantũ. ff. de pact.

30. Inst. per quos agere poss. in princ. & §. 2.

31. l. penult. C. eod. tit. de procurat.

32. Nouel. 71. de illustrib. 71. in princ. Auth. hoc ius. C. eod. tit. de procurat.

33. disput. anniuers. lib. 2. cap. 1.

34. l. vlt. in fine. C. eod. tit.

35. l. sed & hæ. l. Pomponius in fine. ff. eod.

36. l. maritus. C. eod.

37. dixi sup. cap. 7. lib. 1.

Nam & tutores curatoréſue, & pater in bonis aduentitijs filijſfamilias, & quicunque ſimiles, nullo mandato opus habent ad agendum, cùm id à lege ſeu ratione officij habere cenſeantur [38]. Inſuper conſors litis admittitur ſine mandato [39]. Fauori denique defenſionis indultum eſt, vt poſſit quilibet ad defendendum interuenire, licèt mandatum non habeat [40].

Planè illud neceſſarium eſt, quoties quis ad agendum admittitur nullum proferens mandatum vt ſatiſdet dominum rem ratam habiturum [41]. Eiuſdem ſatiſdationis vſus eſt, cùm dicitur quidem eſſe mandatum, ſed de quo non penitus conſtat [42]. At verò quiſquis defendendi cauſâ accedit, is etiamſi mandatum proferat, cogitur ſatiſdare judicatum ſolui [43]. Hæc ita niſi dominus ipſe ſatiſdederit [44], vti plerumque hodie fit, cùm mandatis procuratorum ſoleat clauſula cautionis de rato habendo, judicatoq; ſoluendo, addi. Deinde neceſſitas ſatiſdandi remiſſa eſt tutoribus, & ſimilibus neceſſario officio fungentibus [45].

Sciendum eſt quoſdam, qui alienas actiones exercent, vel excipiunt, vocari ſyndicos, nempe qui à monaſterio, aliòue collegio, ſeu vniuerſitate ad vniuerſa eiuſdem corporis ſeu collegij cauſas conſtituuntur: qui in nouiſſimis Iuſtiniani conſtitutionibus vocantur apocriſiarij [46]. Qui ad vnam paucáſue certas collegij cauſas conſtituuntur, vocati ſunt actores, vt & illi, qui non à domino ipſo litis, ſed à tutore ſimiliue adminiſtratore, & cum decreto conſtituuntur [47]. Decreti eo nomine interponendi vſus vix apud nos & in Gallia retentus eſt. In Germania autem etiamnum retinetur [48]. Porrò poſt litem conteſtatam, quin tutor curatórue, abſque judiciali decreto, rectè det procuratorem, dubium non eſt; cùm litis conteſtatio efficiat eum qui in judicio eſt dominum litis & quidem eum ſolum; quare & procurator tunc inuitus mutari, reuocarique amplius nequit, præterquam ob cauſas [49]; quanquam hæc ſubtilitas juris de dominio litis in eum qui litem conteſtatus eſt, planè translato, interdum moribus negligitur, vt non impediat procuratorē datum quandocunq; ſolo domini nutu remoueri, modò id fiat abſque damno procuratoris qui datus erat, necnon aduerſarij, ſubſtituto mox altero cum quo lis peragatur; cùm reuerà & effectu ipſo lis maneat prioris domini; de qua idcirco, ſicut de cæteris rebus ſuis eum poſſe ſtatuere ratio vult [50].

Quæ ſit poteſtas cuiuſque procuratoris, ex forma mandati, ſimulque ex mēte domini æſtimandum eſt. Aliquando enim plus videri poteſt mandatum, quàm expreſſum; veluti rei mobilis vindicatione mandata, cenſetur quoque mandata actio ad exhibendum, cùm regula ſit, mandatā re vnā ſimul cuncta videri mandata, ſine quibus ea res impleri nequit [51]. Item procurator ad agendum datus, poterit quoque dominum in mutua petitione, quæ fortè à reo aduerſus eum fiet, defendere, cùm nemo aliter ad alterius nomine agendum admittatur [52]. E contrario quamuis generale ſit mandatum, non continebuntur eo illa quæ veriſimile eſt, quemquam non facile mandaturum fuiſſe; vti ſunt cauſa famæ, tranſactio, delatio juriſiurandi, & ſimilia quæ idcirco dicuntur ſpeciale exigere mādatum [53]. Sed cùm procuratorijs mandatis hodiè nominatim hæc inſerantur, an id ſufficit? Equidem dubito, niſi aliunde mens domini fuiſſe videatur iſta comprehendi; cùm non tam ex voluntate mandantis, quàm ex conſuetudine ſeu ſtylo tabellionum tam multa inſerantur [54]: immò vt verum dicam, potius ex abuſu, cùm hi verba formulæ ita compoſitæ, vt tantùm apta cuiq; negotio inde deſumerentur, temerè & nullo diſcrimine ſingulis mandatis omnia adſcribunt.

Iure Romano officium procuratoris priuatum fuit, & voluntarium, id eſt, nemo

38. l. 1. §. vlt. l. tutoris. 30. ff. de adminiſtrat. tut. l. cum non oportet. C. de bon. quælib.

39. l. vlt. C. de cōſort. eiuſd. lit.

40. l. exigendi. C. de procurat. l. qui proprio. ff. eod.

41. l. ſeruum §. ait prætor. ff. eod.

42. l. 1. C. eod.

43. d. l. qui proprio. §. qui alium. l. minor. & duab. ſeq. ff. eod.

44. l. ſi defunctus. l. ſi procuratorem. ff. eod.

45. l. tutores. & l. vlt. §. defenſionem. C. de adminiſtrat. tut.

46. Nouel. quemodo oporteat Epiſcopos. 6. §. & illud. & Nouel. de monachis. 133. Cuiacius ad Nouel. 79.

47. l. item. ff. quod cuiuſque vniuerſ. §. vlt. Inſtit. de curat.

48. Mynſinger. obſeruat. centur. 2. obſeruat. 38.

49. l. procuratoribus. & ſeq. C. de procurat. l. ante litem. & ll. ſeqq ff. eod. c. 2. & 3. eod. tit. in 6.

50. Petr. Gregorius in ſyntagmate juris vniuerſi. lib. 49. cap. 4. num. 16. Eguinar. Baro ad tit. ff. de procurat. in jure gallico.

51. l. ad rem. ff. de procurat.

52. l. ſi defunctus. l. ſeruum. §. vlt. ff. eod.

(53) l. non ſolum. §. vlt. l. mandato. ff. de procurat. c. qui ad agendum. eod. tit. lib. 6. decretal. (54) argum. eorum quæ notat Bartol. ad l. 1. quæſt. 6. in fine. ff. de jure codicil.

nemo id ab initio subibat inuitus [55]: quemadmodum cæterarum rerum mandata non suscipere cuilibet liberum est [56]. At vri mos est hodiernus, procuratorum munus est publicum, cùm in quoque foro certæ personæ seligantur, iuramentoque adigantur, quæ id munus profiteantur, aduocatis, in hoc nonnullisq; alijs rebus, similes [57]: quippe ad quos postulandi officium ex aliqua parte translatum dixi, & aliquibus locis vtrumque munus ab eisdem personis cernimus exerceri: quanquam si hæc munera separatim consideres, functio aduocati, quæ in suggerendo iure posita est, indubiè est nobilior; cùm procuratoris functio magis in obseruatione temporum, & subministratione horum quæ ad litem spectant, consistat; nec tantùm artis vel prudentiæ, quàm diligentiæ, requirat. Ac cùm infames, vt dictum est, ad postulandum non admittantur, sic nec ad procuratoris judicialis munus admittuntur, more illo quo vtimur [58]; sicut nec cognitores fieri antiquitus potuêre [59]; quorum officium fuit persimile [60]: licet Iustinianus objectionem infamiæ ad repellendum procuratorem nullam vim habere voluerit [61]. Quod sit tum eorum, quorum lis est, tum illorum, qui eis operam præbent, officium in singulis judicij partibus, capita sequentia aperient.

55. l inuitus. C. de procurat.
56. §. mandatum. Inst. de mandat.
57. Philippus Decius ad l. inuitus. ff. de regul. iur.
58. Petr. Gregorius d. cap. 4.
59. Iulius Paulus. recept. sentent. lib. 1. tit. 2.
60. Budæus ad d. l. moris. ff. de pœnis.
61. §. vlt. Inst. de except.

CAPVT QVINTVM.

De forma, & partibus iudicij earumq; ordine, ac primùm de in jus vocatione & illis quæ ei adjuncta sunt.

EGi hactenus de personis ad judicium pertinentibus: nunc differendum est de judicij forma. Nam judicij materiam, id est, actiones, & in integrum restitutiones, & exceptiones anteriore libro totum commentariorum explicui. Ad formam pertinent actus quidam, ex quibus tanquam partibus, non secus quàm nauis vel ædificium ex tabulis conjunctis consurgit; horumq; actuum ordo certus à jure constitutus, quem peruertere non licet [1]. Primus actus est vocatio in jus [2], id est, vocatio ad tribunal eius qui jurisdictioni præest. Sumitur enim nonnunquam vocabulum juris pro loco in quo jus dicitur [3]. Hunc actum citationem vulgò vocant: quamuis olim citari diceretur reus, cùm ipsâ die citationis in loco judicij euocabatur, vt præsens esset nec ne, appareret [4]. Antiquitus poterat quis illum cum quo agere vellet, per se sine vllo judicis præcepto, siue vllo apparitore in jus vocare, eumque, ni è vestigio vocantem sequeretur, aut ni satisdaret, judicio sisti, aduocatis prius testibus ducere; quinetiam trahere, rapere manu injectâ [5]: quod postea in desuetudinem abijt, & modestior quædam vocandi ratio introducta, scilicet vt aduersario per viatorem futura lis denuntietur authoritate iussuque magistratus [6]. Verumtamen similitudinem quandam cum vocandi in jus ritu vetusto habet, quòd moribus nostris comparatum est, videlicet vt peregrinos debitores nostros, témue eorum possimus per apparitorem curare prehendi, nec-non detineri, donec illi judicio, vbi reperiuntur, sisti cauerint. Quædam leges municipales etiam judicati soluendi cautionem, quòd durius est, præstari volunt; quod jus arrestationem appellamus, remedium affine in jus vocationis [7]. Cùm antiquitus iste ritus in jus vocationis tam acerbus fuerit, non abs re vetuit prætor, ne absque permissu suo aliquis parentes suos, vel alios quibus par honor debetur, vocare auderet [8]. Quæri potest, num vt parentes modestè in jus vocemus, veniæ petitione adhuc indigeamus? Quidam inficiantur [9]; quidam necessariam

1. l. 4. 5. & 6. C. de sentent. & interlocut. omniũ iudic. l. 1. C. de execut. rei iudic.
2. §. vlt. Inst. de pœna temere litigãt.
3. l penult. ff. de Iust. & iure, l. 4. ff. de interrogat. in iure fac.
4. l. & post edictum. ff. de iudic. Duarenus disputat. lib. 1 cap. 7.
5. ff. de in ius vocando, & tt. seq. Duarend. lib 1. cap 1.
6. l. 5. ff. d. iudic. l. cum proponas. C. de bon. auth iudic. possid. arg §. tripli. Instit. de act.
7. Pet. Peckius in tract quem scripsit de iure sistẽdi, cap. 1. cap. 31. & passim

T esse

(8) l. 4 & passim ff. de in ius voc. l. 1. & seqq. C. eod. (9) Cuiac. lib. obseruat. 10. cap. 10 Balduinus in notis ad d. tit. ff. de in jus voc.

10. *Petr. Rebuffus ad constitut. reg. tract. de citat. Matthæus VVesemb. in œconomia iuris, ad d. tit ff. de in ius. voc.*

11. *l. sed si § prætor ait. ff. eod. tit.*

12. *l. libertus aduersus. ff. eod. tit.*

esse adhuc judicis veniam aiunt [10]: quod tutius puto, cùm reuerentia debita eiusmodi personis videatur postulare, ne vlla querela facilè aduersus ipsas moueatur; nec tantùm propter contumeliosum illum veterem ducendi morẽ, vetitum fuit has personas sine venia in jus vocari, sed etiam ne famosa vel pudorem sugillans actio aduersus eas intentetur [11]. Planè si quispiam minimè dissimulans se filium esse, libellum supplicem dederit, ac judex ad desiderium eius rescripserit, dici potest veniam datam videri; & vt supplicans se esse filium tacuerit, non fore locum pœnæ, dum executio rescripti facta non sit [12]. Dixi iussum judicis interuenire debere, vt quis in jus vocetur: consuetudo tamẽ quorundã tribunalium est, vt possint apparitores vltrò parte petente hoc officium exequi, quasi ex tacito & generali jussu magistratus. Insuper, cùm dixi apparitorum ministerio id fieri, sic accipiendum est, vt possit hoc nihilominùs & per notarium, & per nuntium, & quemcunque alium cui judex id injunxerit, adimpleri; immò & per ipsúmmet judicem, & tam viuâ voce, quàm literis. Ac cùm vocatio eò tantùm pertineat, vt aduersarius adsit, si is in judicio præsens sit, valebit judicium, quamuis ritus vocationis nullus præcesserit; & quidem personam absentis rei primùm quæri expedit, eamq; in os seu faciem vocari. Si commodè reperiri non potest, ad domum eius fit denuntiatio; si sine lare & sedibus degat, aut si alij præter eum vocandi sint, quorum numerus vel domicilium ignoretur, præconio aut edictis publicis fit vocatio [13].

13. *l. 4. § prætor ait. ff de dam. infec. Auth. si omnes. C. si minor ab hered. abstinuerit c. vlt. de dolo & contumac. Clement. vn. de foro compet.*

14. *l. de die in princ. ff. qui satid. cog.*

Vocationi in jus quædam adjuncta sunt, primùm id, vt dies assignetur quo reus se sistat judicio. Prisco more vocatus, vt dixi, statim cogebatur in jus ambulare; sic tamen vt euitaret ductionem, cauendo judicio sisti ad certum aliquem diem, qui dicebatur; ac quia id crebrò accidebat, & retentum etiam est diem vocato dici, factum est vt diem dicere significet idem quod in jus vocare, seu judicium futurum alicui denunciare: cui consonant voces gallica & teutonica vocationem in jus significantes. Cæterùm antiquitus hunc diem non solus dicebat actor, sed statuebatur partis vtriusque consensu; interueniente aliquando judice, qui spatium temporis moderaretur [14]: ac mutua illa diei dictio appellata est condictio. nec non istud nomen translatum ad actiones quæ condicto die erant instituendæ, saltem ad actiones in personam: nam actiones in rem proprium nomen habebant, scilicet vindicationis. Desijt postea in vsu esse illa diei assignatio mutua, atque id voluit Iustinianus, cùm scripsit nullam hoc tempore eo nomine denuntiationem fieri [15]; quasi scripsisset nullam fieri qualis olim consensu mutuo fiebat. Nam alioqui etiam sæculo Iustiniani à denuntiatione certoque die inchoabatur judicium, verùm is dies legitimus tunc fuit. Constituti namque lege dies decem inter vocationem & initium judicij, vt interim reus deliberare posset, cederéne mallet, an contendere. Numerum istum dierum duplicauit Iustinianus nouissimâ suâ constitutione [16]: intelligo inducias viginti dierum indultas fuisse, vt hæ essent minimę; quid enim si reus degeret tam procul, vt ad locum judicij interea peruenire non potuerit? Puto eo casu amplius temporis interuallum concedi debuisse, scilicet vt (quemadmodum omni æuo obseruatum fuerat) viginti millia passuum in singulos dies dinumerarentur [17]. Passus spatium est quinque pedum, ac itineris vnius horæ interuallum, seu harum regionum mensura quam leucam vocamus, tribus circiter millibus passuum respondet. Hodie fere vbique hoc jure vtimur, vti ei, qui in jus vocat, liceat quem velit diem dicere, modò distantiæ loci & cæterarum circumstantiarum ratio habeatur.

15. *§ appellamus autem. & ibi Theophilus, Instit. de act.*

16. *Nouel. de exhib. reis. 53. § illud quoque Auth. offeratur. C. de litis contest.*

17. *l. 1 ff. si quis cautionibus. l. 3. ff. de verb. significat.*

Secundum quod vocationi in jus adjunctum est, versatur in satisdationibus, seu cautionibus hinc inde præstandis. Visum enim est facilè eludi posse judicia, aut fieri vt inutilia reddantur, nisi firmentur certis cautionibus. Attamen non

legimus

legimus actori onus alicuius cautionis olim incubuisse, sed tantùm reo, qui (vt antè dixi) in jus duci, vel cauete judicio sisti cogebatur. Præterea possessor actione in rem conuenrus satisdare debebat judicatum solui [18]; donec inrroductum fuit, vt quisquis conueniretur, nullam quoque cautionem dare compelleretur, scilicet pro litis æstimatione: id enim fuit retentum, vt qui in jus vocatus esset, saltem pro sua persona caueret, non tantùm judicio sisti, quæ fuit vetus cautio, & cuius vis exspirabat simul atque ad judicem ventum erat, incæptumque dumtaxat judicium [19], sed amplius debebat reus cauere judicium à se peractū iri, seu permansurum se in judicio vsque ad terminum litis [20]. Cœpit postea moris esse, vt executores litium parem ab actoribus cautionem de petagendis suis intentionibus exigerent, nec non sponsionem pœnæ, ni actores id facerent, & victoriam obtinerent, cùm aliquis ex sua Prouincia in vrbem euocaretur. Probauit verò sanxitque Iustinianus vnâ nouissimâ suâ constitutione, idem obseruari quoties quis ad extraordinarium quemcunque judicem, seu extra territorium suum rescripto Principis, aliquóue priuilegio euocatur [21]. Altera posterior quædam Iustiniani constitutio continet vt non aliter reus, quamuis ad suum judicem vocetur, actori libellum mittenti respondeat, nisi prius ipse actor cauerit se intra duos menses litem contestaturum; ac ni id fecerit, præstiturum se duplum omnis damni; sic tamen vt cautio triginta sex solidos seu aureos minimè excedat [22]. Amplius, tertia & postrema, quæ de hoc extat constitutio Iustiniani, vult generaliter à judice sic prouideri, ne prius aliquis in jus vocetur, quàm actor cautionem præstiterit idoneam de permanendo in judicio vsque ad finem litis, nec non de decima parte quantitatis in libello comprehensæ, sumptuum nomine aduersario præstanda, si conuictus ille fuerit injustè litem mouisse [23]. Ac ne contrà fiat, graues pœnæ tum judicibus, tum executoribus litium, eâdem constitutione indictæ sunt: præterquam in illis litigijs quæ ex cōsensu partium ventilantur [24]. Porrò idoneam fore cautionem declaratur quæ fit dato fidejussore, aut quo casu reus se fidejussorem dare non posse religiosè affirmet, sufficere eo nomine cautionem juratoriam [25]. Similis distinctio est in judicij petagendi cautione, quàm præstat reus; videlicet vt sit vel satisdatio, vel juratoria cautio, vel nuda promissio interdum pro qualitate cuiusque personæ [26]. Similis quoque distinctio fit circa cautionem judicio sistendi. Remittitur enim aliquibus personis onus arctioris cautionis, siue quia sunt possessores rerum immobilium, quæ periculum fugæ tollere videntur, siue quia illustri sacrâue dignitate decorati sunt, siue denique quia rantâ necessitudine coniuncti, vt de fide eorum ambigere turpe sit [27]. Quæ fuerit istarum cautionum judicij accipiendi peragendíue vtilitas, ex proximo capite magis cognoscetur. Planè sciendum est earum vsum hodie perrarum aut exiguum esse, præterquam aduersus debitores peregrinos, quos detinuimus, vti dixi [28]. Atque hæc ita vt quis suo nomine agat, vel conueniatur: quæ verò sint cautiones procuratoriæ, disserui ante [29].

Tertium quod adjungitur in jus vocationi, vel uti quædam pars eius, est, vt aduersario edatur declareturque actio quæ instituenda est, & ita vt futura lis demonstretur, sciteque possit reus qua de re contentionem habiturus sit cum actore [30]: quod fit, si res quam actor petit designetur, & caussa petēdi, & genus actionis. In actionibus in rem, satis est allegari dominium actoris: verùm in actionibus in personam, non sufficit dici reum esse obligatum, vel contraxisse, aut deliquisse; sed necesse est addi caussam specialem, puta mutui, depositi, furti [31]. Ratio differentiæ est, quod res dumtaxat ex vna caussa possit esse nostra: deberi verò nobis ex pluribus caussis queat: quanquam & in actionibus in rem, caussam dominij exprimi vtile est; ne postea ex alia

T 2 dominij

18. *Inst. de satisdat in princ.*

19. *l. 1. ff. si ex noxa. caus. caueat.*

20. *§. sed hodie. Inst. d. tit. de satisdat.*

21. *Nouel. de exhib. & introduc. reis, 53. in princ. & §. 1. Auth. quod fieri. C. de dilat. c. vlt. §. quod fieri, 2. quæst. 3.*

22. *Nouel. de execut. 96. in princ. & §. 1. Auth. libellum. C. de litis contest. d. c. vlt. §. libellum 3. quæst. 3.*

23. *Nouel. de litigiosis, 112. §. ad excludendas. Auth. generaliter C. de Episcop. & Cler.*

24. *d. Nouel. 112. §. si vero & d. Auth. generaliter.*

25. *d. Nouel. 112. §. ad excludendas. & d. Auth. generaliter.*

26. *d. §. sed hodie Inst. de satisdat.*

27. *l. 2. l. sciendum, & passim. ff. qui satisd. cog. l. quoties. C. de dignit. Nouel. de sanctis. Episcop. 123. §. si quis vero.*

28. *glos. & Ioannes Faber. ad tit. Instit. de satisdat.*

29. *cap 4. h. lib. 4.*

30. *l. 1. ff. de eden. l. edita. C. eod.*

31. *l. si in rem. ff. de rei vindicat. c. 2. & 3. de libel. oblat.*

dominij causa agens submoueatur exceptione rei judicatæ, quasi actor omne jus suum in judicium deduxisse videatur, qui nullam causam speciatim expresserit[33]. Quod si reo, cùm in jus vocatus est, non fuerit sic edita actio, is ejusmodi editionem sibi fieri apud judicem postulabit[33]. Sed, optimum est actionem apertissimè, vt decet, edi reo tempore in jus vocationis, ne opus sit alteras inducias ei concedi ad deliberandum[34]. Iure ciuili Romano etiam nomen actionis exprimi oportuit. Etenim ab initio fuerũt actiones sic compositæ, vt essent certæ atque solemnes[35]; nec ad actionem in factum descendere licuit, nisi vbi non posset actionis nomen repetiri[36]; quo factum vt priscos authores juris in eadem specie facti, eaque certa, tam sedulò disputasse de titulo seu nomine actionis cernamus[37]. Fuit quidem impetratio actionum, & scrupulositas formularum tandem sublata[38]; sed certò inde non colligitur expirasse simul nominis exprimendi necessitatem. At jure Pontificio, cui mores hodierni consentiunt, satis est dum species actionis ex narratione intelligatur[39]. Insuper editio actionis, vtrùm viuâ voce, an scripto fieret, nihil olim interfuit. Nouissima verò Iustiniani constitutio, sicut & jus Pontificium, præcipit libellũ seu scripturã eo nomine offerri ei qui in jus vocatur[40]; id est, ita tradi vt sit ei excipiendi exscribendique copia: tantum namque verbo edendi contineri, etiam veteres intellexêre[41]. Nonne igitur actionem editam emendare, mutaréue licebit? Maximè, modò error justáue aliqua causa mereatur[42]; ac communis opinio est, id licitum esse ante litem contestatam. Ego autem censeo, quod & optimi hujus ætatis interpretes censuerunt, posse id fieri etiam post, seu quandocunque, in eodem judicio seu in eadem instantia: id enim tam disertè in jure esse expressum, vt negari cõmodè non possit[43]. Fateor initio jus diuersũ fuisse, sed Zenonem Imperatorem constitutione suâ istam emendationem mutationemque, sine noua in jus vocatione, judiciíque iteratione, fieri permisisse, præscindendæ aut amputandæ litium multitudinis, & prolixitatis gratiâ[44]. Ex quo intelligitur quàm sit superflua, quæ libellis inseri solet, clausula, *Saluo jure addendi, mutandi*. Cæterùm in emendatione mutationeque, quæ fit post litis contestationem, illud requiro, quod in ea quæ antè fieret; nempe vt juxta edictum perpetuum de edendo, nouæ actionis editio fiat reo, deturque ei spatium de ea deliberandi, nec-non vt juxta decretum judicis, & prout æquum est sumptus retardatæ litis, & quidquid aduersarij interest actionem ab initio minùs rectè conceptam fuisse, ei reddatur[45]. Neque existimet quispiam derogatum esse his Iustiniani sanctione nouissimâ, quâ constitutum est actorem cogi, aduersario postulante, litem cœptam persequi ad exitum[46]. Quò spectat etiam cautio, quam dixi injunctam actori, de judicio peragendo. Illa enim sanctio emissa est contra fraudem eorum qui actionis institutæ persecutionem in aliud tempus differunt, vnde aduersarij vexantur; hîc verò loquimur de illis, qui à pristina intentione formáue eius recedunt, aliam mox amplectentes. Pari ratione censendum est licere actioni motæ aliam quamcunque adjungi, modò tales actiones sint quæ cumulari ab initio potuissent.

Adjunctum quartum in jus vocationis fuit, vtrùm qui vocabatur, erogare debuerit salarium seu sportulas apparitoris, cuius ministerio fiebat vocatio[47]: atque hæ sportulæ variè erant secundùm æstimationem eius quod in litem deducebatur; vnde actio quadrupli aduersus apparitorem qui majores sportulas extorsisset, & tripli aduersus actorem qui onerandi aduersarij causâ majorem quantitatem libello suo inseruisset[48]. Extant constitutiones tum nouissimæ Iustiniani, tum anteriores, quæ quasdam personas ab ejusmodi sportularum erogatione

32. l. & an eodem. ff. de except. rei judic.

33. l. non videtur. ff. de judic. l. 3. C. de ann. & except. c. 3. §. secus. de sent. & re judic. in 6.

34. c. 2. de dilat.

35. l. 2. §. his legibus. ff. de origine jur.

36. l. 1 & seqq. ff. de prascript. verb.

37. l. 1. ff. de æstimat. act. l. qui servandarum. apud Labeonem. §. 1. ff de prascript. verb. l. 1. ff si mensor fals. mod. dixerit.

38. l. 1. & 2. C. de form. & imper. act. subl.

39. c. dilectis. de jud.

40. d. Nouel. de exhib. & introduc. reis. 53 §. sancimus. Auth. offeratur. C. de litis contest. c. 1. d. tit. de libel. oblat.

41. d. l. 1. ff. de eden.

42. l. edita. C. eod.

43. §. si minus. & ibi Eguinar. Baro, & Hugo Donellus Inst. de act.

44. d. §. si minus.

45. d. l. edita. C. de edendo. l. eum quem ff. de judic.

46. d. Nouel. 112. §. omnem. Auth. qui semel C. quomodo. & quando judex.

47. d. Nouel 53. §. sancimus. d. Nouel. 112. §. ad excludendas. d. Auth. offeratur. C. de litis contest. & d. Auth. generaliter. C. de Episcop. & cler.

(48) §. tripli vero. & §. quadrupli autem. & vers. item ex lege. & ibi Theophilus. Inst. de act.

erogatione prorſus immunes reddunt, & à quibuſdam minores exigi iubent[49]. Cui rei non inſiſtam diutiùs, cùm more hodierno non ſecundum quantitatem petitam, ſed pro itineris longitudine, nec-non habitâ ratione laboris & periculi, ſportulæ viatoribus præbeantur, eaſque ipſi actores erogent, cum reliquis expenſis in executione rei iudicatæ eaſdem recuperaturi.

CAPVT SEXTVM.

De contumacia in jus vocati, & per occaſionem de deſertione litis in quacunque eius parte per alterutrum litigatorum, ac quomodo ea contumacia vel deſertio coerceatur.

QVomodo in jus vocetur reus, declaraui; ſed vocatio in jus erit parui momenti, ſi ea poſſit à reo contemni: quapropter remedia quædam legibus conſtituta ſunt, quibus contumacia hæc rei queat coërceri. Primum remediū eſt, vt ſi reus ſe judicio ſiſtendi cautione obſtrinxerit (quod coactum facere reum dixi, niſi vellet ad tribunal duci, abſtrahique) detur aduerſus eum qui deſeruerit vadimonium, ſeu cautionem iſtam non obſeruauerit, actio ad id quod intereſt, vel ad pœnam quæ promiſſa eſt; nec-non aduerſus vades ſeu fidejuſſores, ſi cautum fuerit datis fidejuſſoribus[1].

Secundum remedium eſt, vt poſſit reus juſſu magiſtratus ſeu judicis duci inuitus, quod aduerſus eum, qui cautionem juratoriam præſtiterit, permiſſum eſſe declarat nouiſſima conſtitutio[2]. Idem exiſtimat Accurſius ſi nuda repromiſſio interuenerit[3]; quinetiam & quamuis ſatiſdatio ſeu fidejuſſoria cautio data fuerit, dicendum eſt ductioni locum fore, ſi hanc actor poſtulet tanquam remedium promptius, cùm non videatur meliore loco eſſe debere, qui fidem feſellit, quam qui ab initio fidem dare ſeu ſpondere judicio ſiſti noluerit. Par jus tam actionis quàm ductionis arbitror eſſe aduerſus reum, qui quidem ad judicium venerit, ſed poſtea ſe ſubduxerit, poſtquam introductum eſt vt non tantùm de ſiſtendo, ſed de permanendo in judicio vſque ad exitum litis reus cauere debeat[4].

Porrò cùm declarauerim nos hodie, nec ductione, nec caurione, nec cautionis huiuſmodi exactione vti, ſaltem niſi aduerſus extraneos debitores, tranſeamus ad remedia coërcendæ contumaciæ frequentiora: inter quæ eſt tertium illud vt reus contumax mulctâ ſeu pœnâ aliquâ pecuniariâ afficiatur. Delictum enim quoddam eſt contemnere authoritatem magiſtratus; ac in eo quoque delicto ille verſatur, qui alienæ juriſdictionis eſt, nec venit priuilegium ſuum allegaturn; cùm judicis ſit æſtimare an ſua ſit jurisdictio[5]: præterquam ſi manifeſtiſſimum ſit, potueritq; etiam ipſi judici notum eſſe eum qui in jus vocatus eſt, ad alterius juriſdictionem pertinere[6]. Affinis modus puniendæ contumaciæ quo vtuntur judices Eccleſiaſtici eſt excommunicatio, aliarúmue cenſurarum irrogatio[7], à quo tamen vt, quamdiu alia ſuperſunt remedia, abſtineatur, ſanctè decreuit Synodus Tridentina[8].

Quartum remedium eſt, vt mittatur actor in bona rei contumacis, non vt eis fruatur, ſed vt ea velut pignori teneat, donec tædio affectus reus ad judiciū veniat[9]. Et quidem in vniuerſa bona fiebat antiquitus miſſio, ſed conſtitutum eſt

49. l. vlt. C. de Princip. agent. in rebus lib. 12. l. omnes. § a executoribus. C. de Epiſcop. & cler. Nouel. de ſanctiſſim. Epiſcop. 123. § ſportularum. Auth. ſed hodie. C. eod. tit. de Epiſcop. & cler.

1. l. 2. §. vlt. ff. qui ſatiſdare cog.

2. Nouel. de exhib. & introduc. reis. 53. §. ſi vero ſemel Auth. & qui iurat C. de bon. authorit. judic. poſſidend.

3. in gloſ. ad d. §. ſi vero ſemel.

4. § ſed hodie. Inſtit. de ſatiſdat. dixi cap. proximo.

5. l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ierit, l. ſi quis ex aliena ff. de iudic.

6. gloſ. & DD. ad d. l. ſi quis.

7. c. quoniam frequenter. §. vlt. tit. decretal. vt lite nō conteſt.

8. ſeſſ 25. cap. 3. de reformat.

9. l. 2. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. cōſentaneum in fine. C. quomodo & quādo iudex. d. c. quoniam frequenter.

nequaquam opus erit ibi missione in bona, vel reliquis remedijs prædictis; quoniam rei contumacia satis coërcebitur, si eo absente nec se defendente, caussa agi possit: quod quidem more hodie comparatum est tribunalium fereomnium sæcularium, tum huius Belgij, tum regni Franciæ, vbi reus post primam vocationem non comparens submouetur ab exceptionibus declinatorijs; post secundã, à cæteris dilatorijs; post tertiam, & à peremptorijs: quod sane iniquum videri non debet. Quid namque iustius, quam quemque ob pœnam suæ contumaciæ excludi ab eo quod præsens agere potuisset, cùm sibi imputare id damnum debeat? Ac ea res plurimùm ad cõpendium iudiciorum spectat, atque ideo digna quam tribunalia ecclesiastica imitentur; cùm missio in possessionem bonorum, quam adhuc retinent, non parum difficilis sit, ac ius Pontificium in quibusdam caussis quæ accelerationem exigunt, quæ istud missionis in bona remedium non admittunt, etiam lite non contestatã, procedi permiserit: scilicet quoties de beneficio ecclesiastico agitur, vel de electione, vel de conjugio [28]. Cæterùm si reus post litem contestatam se absentet, ius est vt caussa eo absente cognoscatur, quinetiam sententia definitiua tandem feratur [29]; modò tamen de caussa satis liquere possit: alioqui vsus manet remediorum, quæ dixi esse ante litem contestatam; veluti missionis in bona, necnon cùm ventilatur actio in rem, etiam transferendæ veræ possessionis in actorem [30]. Fertur autem tunc sẽtẽtia etiam secundùm absentem, si eum iustiorem caussam habere appareat [31]. Non refragatur quod scripsit Iurisconsultus, contumaciam litis damno coërceri [32]: hoc enim locum habet, cùm quis ideo condemnatur, quod nullatenus se defenderit. Planè antequam ita absente reo, qui litem contestatus est, caussa peragatur; volunt leges eum tribus edictis euocari, seu ter ei literis denuntiati vt adsit [33]: non tantùm verò citari eum, qui non inuenitur, voce præconis; cùm, vti Iustinianus loquitur, hæc vox à paucis intelligatur, edicta autem per multos dies proposita omnibus innotescunt [34]. Ac edicta ista singula fieri per interuallum decem dierum, ius antiquum fuit [35]; quod videtur mutatum nouissimã Iustiniani constitutione, vtpore quæ vult interualla non minora esse quàm triginta dierum [36]: quamquam hæc constitutio, non de reo, sed de actore absente loquitur. An dicemus eam interpretatione trahendã ad reum? quippe ei non minus fauendum esse in judicijs, quam actori notissimum est [37]. Sciendum est permissum esse judici aliquando, cùm res ita exigit, numerum istum edictorum minuere, ac vno duobúsue pro tribus vti, modò vnum sit peremptorium, id est, in quo expressa comminatio fiat etiam parte aduersã absente caussam peractam iri [38]. Hæc de contumacia rei.

Porrò quia frequenter desertio litis ex parte actoris quoque contingit; videamus quæ sit eius coërcitio. Potest in primis reus, cùm videt actorem abesse, postulare se absolui ab obseruatione judicij; atque id non tantùm ante litis cõtestationem, verum etiam post [39]. Quid si reus agi caussam malit, vt non modò ab instantia, sed etiam ab intentione actoris penitus ipse absoluatur? Si lis contestata sit, res expedita est posse tunc caussam cognosci absente actore; ac si de caussa satis liquere possit, etiam judicari; non vt semper secundùm præsentem reum sententia feratur, verùm vt absens quoque actor obtineat, cùm caussa ipsius justa visa fuerit [40]. Sed vt paulò antè de reo dixi, priusquam ad caussæ cognitionem, sententiæque pronuntiationem, absente actore perueniatur, constitutum est eum tribus edictis per certa interualla citari. quorum edictorum vnũ sit peremptorium [41]. Certè horum edictorum nullus fuit vsus jure veteri, nisi post litem contestatam; at verò jus nouissimum mutationem hac in re induxit,

sanciens

28. d. c. quoniam frequenter. §. porro speciales. vt lite nõ contest. c. vn. de eo qui mittit. in poss. in 6.

29. l. properandum. §. sin autem. C. de iudic. c. 4. de dolo, & contumacia.

30. d. c. 4. & l. consentaneum. C. quomodo & quando iudex.

31. l. & post. ff. de iudic. d. l. properandum. § sin autem. C. eod.

32. l. contumacia. ff. de re iudic.

33. l. ad peremptorium & il. seq. de iudic. d. l. properandum. §. sin autem. C. eod. l. ea quæ l. tres denuntiationes. C. quomodo, & quando iud.

34. Nouel de litigiosis. 112. §. omnem verò.

35. d. l. properandum. §. & siquidem. & §. seq. C. de iudic. l. ad peremptorium & seqq. ff. eod.

36. d. Nouel de litigios. 112. §. omnem verò. Auth. qui semel. C. quomodo, & quando iud.

37. l. fauorabiliores. l. in pari. ff. de regul. iur.

38. l. nonnunquam ff. d. tit. de iudic. d. l. contumacia. ff. de re iudic.

(39.) l. & post ff. de iudic. d. l. properandum. § & siquidem. C. eod. d. Nouel de exhib. & introduc. reis 53. in princ. §. 1. Auth. quod fieri C. de ai. at. (40.) d. l. properandum. §. & siquidem. C. de iudic. (41.) d. §. & siquide.

ſanciens eiſdem edictis locum eſſe & ante litis conteſtationem, quinetiam addens vt exſpecterur actor toto anno, antequam cauſſa cognoſcatur[42]: ſicut decem diebus exſpectari actorem, priuſquam pœna eremodicij aduerſus eum decernatur, anterior vna ſanxerat conſtitutio[43], quæ loquitur vt inſtantia tantùm pereat, & actor ex integro cauſſam adhuc agere queat[44]. Vt verò definitiua quoque ſententia eo abſente proferatur, meritò longius ſpatium quo exſpectetur, videlicet anni, indultum eſt[45]. Edicta iſta vno caſu etiam jure veteri ante litem conteſtatam locum habuiſſe obſeruo, ſcilicet aduerſus dominum qui nominatus fuiſſet à poſſeſſore conuento[46].

Sed cùm conſtitutio illa quæ anni ſpatium indulget, tantummodo de actore ſcripta ſit, quæſtio eſt vtrum ad reum quoque extendenda ſit, vt tantiſper ille exſpectari debeat priuſquam abſente eo cauſſa peragatur. Quod verius eſt, cùm, vt dixi, in judicijs æquè fauendum reo ſit, nec permittendum actori, quod reo non permittitur[47]. Maior dubitatio eſt, vtrùm ex ea conſtitutione ſicut actore abſente, ita reo abſente hodie ad cauſſæ cognitionem ſententiamque definitiuam pergi poſſit: nec-non vtrum reuerſus reus cogatur in judicio deinceps manendi cautionem præſtare[48]: nam & id injunxit actori nouiſſima iſta conſtitutio. Magis exiſtimo, vt actor & reus etiam in eo cenſeri pari jure debeant. Ex quo apparet quantum derogârit juri antiquo hæc conſtitutio, nolenti, vt dixi ſuperiùs, lite nõdum conteſtatâ quippiam in principali negotio agi: ac reuocatum eſt in eo jus vetuſtiſſimum, quo non modò litis inchoatæ, ſeu conteſtatæ, ſed etiam vadimonij deſertores ob contumaciam cauſſâ cadebant; vt ait Suetonius in vita Caligulæ: niſi quod jure nouo non ſemper pro præſente judicium feratur, verumetiam pro abſente qui juſtiorem cauſſam habere videtur[49]. Antiquitus apud Græcos eandem pœnam fuiſſe eremodicij, vt qui ad ſtatum diem non adeſſent, indictâ cauſſâ damnarentur, refert Demoſthenes in oratione cõtra Midiam: verùm hæc pœna acerbior eſt.

Moribus hodiernis, edicta iſta trina & peremptorium, adeò ante litis conteſtationem recepta ſunt, vt non aliter quam per hæc, ſeu per totidem ad perſonam domúmue factas denuntiationes rei in jus vocentur; quanquam edictorum vſus fuit olim non ad vocandum quidem reum in jus, ſed demum poſt vocationem ad citandum admonendumque alterutrum litigatorum ad litem agẽdam. Et quidem ſimili modo paucioribus edictis, vel vno peremptorio pro vocatione in jus, ſecundùm qualitatem cauſſæ, & prout quæque celeritatem deſiderat, vti receptum eſt. Poſt litem verò conteſtatam termini omnes habentur peremptorij, neque exſpectatione illâ diuturnâ abſentis per totum annum vtimur, ſed mox aduerſarij abſentiâ non obſtante, ſubmoto eo ab eo quod die conſtitutâ agere debebat, ad expeditionem terminationemque litis pergitur, perinde ac ſi is præſens fuiſſet, egiſſetque id quod agere tunc debuit[50]. Non enim nouum eſt in jure vt abſens pro præſente habeatur, fiatque interpretatio in odium eius, qui in dolo vel culpa eſt[51]. Pari modo jure Pontificio numerus iſte edictorum ſeu denuntiationum, vſuſque peremptorij, ad vocationes in jus tranſlatus eſt[52]. Eorum tamen quoque vſus iſto jure approbatus eſt contra dominum à poſſeſſore conuento nominatum[53]. Illud denique approbatum, vt abſente ſaltem actore, quamuis lis conteſtata non ſit, ad cognitionem cauſſæ & ſententiam definitiuam pergatur[54]; non item abſente reo[55].

Quæcunque dixi de contumacia litigatoris, ac deſertione litis plectendâ, ſic accipi debent, vt excuſatio juſta abſentiæ admittatur[56]: ac optimum eſt ab eo qui venire ipſe non poteſt, mitti nuntium qui abſentiam eius qui adeſſe debuit excuſet; modò impedimentum tam ſubitum non ſit, quin nuntius mitti poſſit.

42. *Nouel. de litig. 112. d. Auth. qui ſemel. C. quomodo & quando iudex.*

43. *d. Nouel. 53. §. 1. d. Auth. quod, fieri. C. de dilat.*

44. *d. Nouel. 53. & d. Auth. quod fieri.*

45. *d. Nouel. 112. & d. Auth. qui ſemel.*

46. *l. 2. C. vbi in rem actio.*

47. *rectè gloſ. ad d. Auth. qui ſemel.*

48. *gloſ. ad d. Auth. qui ſemel.*

49. *d. Nouel. 112. & d. Auth. qui ſemel. d. l. properandum. C. de iudic.*

50. *Notat Ioannes Imbertus inſtitut. forenſ. lib. 1.*

51. *Nouel. vt omnes obediant iudic. 69. §. ſi vero. Auth. qua in prouincia. C. vbi de criminib. agi oport. l. qui dolo. l. ad ea. §. 1. ff. de regul. iur.*

52 *c. 1. de dilat.*

53. *d. c. quoniam frequenter. §. quod ſi ſuper.*

54. *c. 3. & ibi DD. de dolo & contumacia.*

55. *d. tit. vt lite non conteſt.*

56. *l. 2. ff. ſi quis. caut. l. contumaciam. l. quæſitum. ff. de re iudic. l. cum non C. quomodo, & quando iudex. d. Nouel. 53. § igitur ne latente.*

CAPVT

CAPVT SEPTIMVM.

De obiectione exceptionum dilatoriarum, seu de ijs quæ ante litis contestationem partibus præsentibus agenda sunt.

EXposui quid fiat quando reus ad tribunal non venit, aut etiam quando alteruter litigatorum judicium in quacunque eius parte deserit. Deinceps exponam quomodo procedatur vtrâque parte præsente. Id prospicere debet reus, si quam habeat exceptionem dilatoriam, vt hanc ante omnia opponat. Regula enim est, eiusmodi exceptiones nonnisi in ipso limine litis, seu ante eam contestatam opponi posse [1], cùm dilatoria sit quæ differt judicium. Ac quæ sint huius generis exceptiones, explicui capite 15. lib. 3. vbi dixi eas esse quæ comparatæ sunt aduersus quamcunque peruersam judicij institutionem; siue, quia persona judicis, aut aduersarij, aut procuratoris, idonea non est ad judicium exercendum; siue quia actio quæ intenditur, non competit, aut alia prius intendi debet, ne per eam majori aut grauiori causæ præjudicium fiat, & generaliter quæcunque judicium transferunt, vel commutant in alias personas, in aliam actionem, in alium locum, in aliud tempus: vnde à Cicerone appellatæ sunt translationes, & judicij commutationes [2].

1. *l. penult. & vlt. C. de except. l. ita demũ C. de procurat.*

2. *l. 1. & 2. de inuent.*

Vtrùm dilatoria exceptio non modò objici, verumetiam disceptari seu probari decidique antequam lis contestetur debeat, quæri potest. Veriùs est debere. Attamen videtur huic sententiæ vehementer obstare textus in l. exceptionem. C. de probat. vbi scriptum est dilatoriam exceptionem demum probari à reo oportere, postquam actor monstrauerit id quod asseuerat: quod quidem non fit nisi judicio iam per litis contestationem ante constituto. Hugo Donellus [3] putat mendum esse in textu, & loco vocabuli (dilatoriam) legendum esse (peremptoriam) quòd nescio an probabiliter dici possit; cùm sit, quod quidem sciam, omnium Codicum scriptura huius loci consentiens. Vulgò accipiunt hunc textum de exceptione differente solutionem, qualis est pacti conuenti ne intra certum tempus petatur [4]: quem intellectum recepit & ipse Donellus alibi [5], atque ego eundem amplectar, adhibitâ tamen quâdam distinctione. Non enim semper dilatoria & temporalis pacti conuenti exceptio probationem demum admittit post litem contestatam, cùm Iustinianus dicat hâc exceptione differri actionem scilicet de re principali eiusque executione [6]: itaque videndum esse moneo, quo animo reus hanc exceptionem objecerit, an defugiendi judicij, an verò solutionis tantùm differendæ gratiâ, seu (vt vulgò loquuntur, idemq; est) vtrùm ad processum, an ad merita causæ eam opposuerit. Priore casu probandam quoque censeo, antequam judicium per litis contestationem suscipiatur; posteriore casu, veluti si petente aliquo decem mutua, neget reus data esse, & sub disiunctione adjiciat, si data sint, pactum interuenisse ne intra quinquennium petantur; tunc judicium constituitur de negotio principali, ac, vt est ordo probationum inter actorẽ & reũ, sufficit probari à reo istud pactũ, postquam intentionẽ seu asseuerationẽ suam de mutuo dato petitor probauerit [7]. Similis distinctio adhibetur in exceptionibus trãsactionis, iurisiurãdi delati & præstiti, rei judicatæ, & quibuscunque litis finitæ, vtpote quæ opponũtur interdum

3. *ad l. præscriptionẽ. C. de except.*

4. *glos. Bartol. & alij ad d. l. exceptionẽ. C. de probat.*

5. *ad d. l. exceptionẽ. comment. lib. 25.*

6. *§. temporales. Inst. de except.*

7. *l. si quidem in fine. C. eod. tit. de except.*

vt impediant judicij ingressum, interdum, cùm etiam peremptoriæ sunt, perimendæ intentionis actoris caussâ [8]. Deinde sciendum est has nec-non dilatorias impedire litis contestationem, dummodo non requirant altiorem longioremque indaginem: quo casu solent judices, absque præjudicio earum & ordinis, ne nimium judicia differantur, jubere ad caussam principalem transiri [9]. Quâ ratione etiam moribus multorum tribunalium sæcularium hoc comparatum est, vt possit, immò cogatur reus quascunque suas exceptiones simul, id est, peremptorias vnà cum dilatorijs allegare: idque vocant procedere ad omnes fines. Verùm protestari consueuit reus earum exceptionum cumulatione nihil damni se habiturum, sed defensionē sibi ex illis rectè ordineque velle tribui [10].

Præterea quod dictum est dilatorias post litem contestatam non admitti, accipiendum est de ijs quæ antè extiterunt & competierunt, non de illis quarum caussa post exorta est; puta judicem, postquam lis contestata est, magnam familiaritatem cum altera partium inijsse, aut rem de qua agitur, titulo emptionis ad eum pertinere cœpisse, an non is poterit deinceps recusari? Quinetiam quid si causa exceptionis dilatoriæ antè quidem extiterit, verùm reus juret hanc primùm ad suam notitiam peruenisse, nonne æquitas suadet reum esse audiendū, qui eâ allegatione processum judicij impedire cupiet [11]? Insuper quid si ea sint quorum admissio à voluntate litigatorum nequaquam dependet, sed à jure, & quæ ideo licèt vel serius vel nunquam allegata, judicium retro inutile reddent? certè hæc quandocunque proponi poterunt, vti sunt excommunicatio actoris, & falsitas procuratoris [12]. Etenim cur cæteræ dilatoriæ exceptiones post litem contestatam non recipiantur, hæc ratio est, quod litem contestando, seu judicium de principali caussâ accipiendo, in personam judicis, aduersarij, procuratorisue, aut in actionem locumque & tempus eius exercendæ, & reliquas eiusmodi circumstantias, de quibus dilatoria sibi exceptio competebat, quis consensisse videatur, eique exceptioni renunciasse: quæ ratio cessat in his quæ ex juris authoritate dependent. Verius quoque est in dilatoriarum numero reponendas esse exceptiones, quæ aliquibus personis datæ sunt, ne in solidum conueniantur, donec facere possint, meliorque fortuna ipsis arriserit [13]. Attamen his vti licet quandocunque etiam post rem judicatam [14]. Cur ita? Quoniam non modò conuentionis, sed etiam condemnationis, executionisue in solidum differendæ caussâ comparatæ sunt.

Ne litis contestatio, judiciumque per allegationem modò huius, modò alterius dilatoriæ exceptionis, differretur nimium; permissum est judici præfigere breue & justum temporis spatium; quo quælibet huius generis exceptiones proponantur [15], ac tantisper nemo ab vllis earum proponendis excluditur. An non ergo declinatoria, seu præscriptio fori, aut recusatoria judicis, ante reliquas dilatorias proponenda est? Communis Interpretum sententia est proponendā hanc esse necessariò ante omnes [16]. Verum percipio nullo juris textu istam sententiam conuinci: tantùm enim vbique in legibus scriptum reperies, exceptionem eiusmodi in exordio litis oportere proponi, & antequam actio suscipiatur, vel alijs defensionibus quis vtatur, quæ omnia designant tempus litis contestatæ: intelliguntur enim defensiones quæ sumuntur circa negotium principale; nec continuo, siquis judicem fecerit arbitrum alicuius dilatoriæ, quam coram eo proposuit, personam eius approbasse, vt de principali caussâ judicet, dicendus est. Quapropter benignius est, donec litis contestatio facta erit, & quamdiu reliquæ dilatoriæ allegari possunt, posse etiam judicem recusari, judiciumue eius declinari [17]. Cui tantum abest vt aduersetur nouissima Iustiniani constitutio, vt maximè id confirmet, cum ait, intra viginti dierum inducias à die in jus vocationis, oportere

8. l. eleganter. §. si quis. ff. de condict. indeb. c. 1. de litis contest. in 6. Panormit. & alij ad c. exceptionem, de except.

9. Bartol. ad l. cum quærebatur. ff. iudicat. solui. Stephanus Aufrerius ad decis. capellæ Tholos. quæst. 67.

10. Iodoc. Damhouderius praxi ciuil. cap. 339. Ioannes Imbert. Instit. forens. lib. 1. cap. 33.

11. Panormit. & alij ad c. exceptionē, de except.

12. d. c. exceptionem, de except. c. 1. §. si vero. eod. tit. in 6. Clement. vn. eod. tit. l. licet C. de procurat. c. 4. §. vlt. eod. tit. de procurat.

13. Azo ad tit. C. de except. dixi sup. cap. 15. lib. 3.

14. l. ex diuerso. §. vlt. ff. solut. matrim. l. sunt qui. ff. de re iudic. §. penult. Instit. de act.

15. c. 4. de except.

16. Bartol. ad l. vlt. C. de except. & ad l. quidam consulebat. ff. de re iudica. glos. & alij ad c. inter monasterium de re iudic.

17. l. apertissimi. C. de iudic.

oportere recusari judicem suspectum, aliumque loco eius eligi, aut postulari alterius adjunctionem [18]. Par namque ratio est reliquarum dilatoriarum [19]. Illud notari debet quod in eadem constitutione adjectum est, recusato vno judice non admitti rursus recusationem alterius, quem loco illius acceperit recusans, ne lites diutiùs cum damno actorum differantur [20].

Operæpretium est hic excuti nonnullas dilatorias, quæ vel sunt ex jure nouissimo, vel moderationem comprobationemque quandam ab eo sumpserunt: in primis illam quæ competit ei qui conuenitur tempore funeris vel luctus. Causa enim funeris justissima est: idcircò quicunque id ducunt vel sequuntur, justaque mortuo faciunt, in jus vocari interea prohibentur [21]. Iustinianus amplius jussit sustineri omnem interpellationem exactionemq; pecuniæ, vel cautionis nouem integris diebus post mortem alicuius, aduersus heredes, cognatos, & affines eius, nec non aduersus fidejussores ipsorum, non tantùm hereditatij, sed etiam proprij illorum debiti caussâ: ac si contra fiat, omnem cautionem & quidquid simile tunc factum erit, nullius fore momenti [22]. Ratio ita cõstituendi fuisse videtur, quod tot dierum spatio solemnia luctus durarent, tracta ex ritu paganorum [23]: ac cùm ita sit, mirum non est spatium istud hodiernis moribus non esse receptum. Affine est quod anterioribus constitutionibus cautum fuerat, ne liceret corpora defunctorum prætextu debiti detinere, denique & impedimentum facere sepulturæ, grauibus pœnis ob eam rem constitutis [24].

Magistratus qui Imperium habebant, non potuère quoque interim conueniri [25], atque adeò exceptio dilatoria eo nomine ipsis competijt, nisi repetundarum vel similiex causa injustæ administrationis ageretur [26]; sed dixi alibi hoc extra mores abijsse [27].

Planè illud vsus retinuit, vt qui alieno nomine possidet, puta tanquam procurator negotiorum, custos, colonus, commodatarius, si actione in rem conueniatur, possit excipere se proprio nomine non possidere, & dominum laudare, id est, nominare appellareque, vt contra eum agatur, isque litem suscipiat: quamobrem datur dilatio vnius vel duorum mensium; & si dominus longissimè absit, etiam 6. 8. vel nouem secundùm distantiam locorum: quod cum antiquioribus legibus, tum recentioribus, justè atque vtiliter est comprehensũ [28]. Laudatio authoris, id est, denuntiatio quæ ab emptore fit venditori, vt venditor emptorem defendat, admodum similis est [29]: differt tamen denunciatio, quæ fit cùm agitur in personam, quòd denuntiantem à lite non eximat inuito aduersario, vtpote eò tantùm spectans, vt causæ adsit author, instrumentaque defensionis subministret; aut vt saltem sciat litis euentum suo periculo fore: at verò nominatio domini, quæ fit cùm in rem agitur, vim hanc habet vt litem in dominum, si is venerit, penitus transferat [30]; & hanc quidem distinctionem praxis recipit [31].

Non absimilis videtur exceptio dilatoria, quæ competit intercessori, id est, fidejussori, mandatori, aut pecuniæ constitutæ reo. Constitutum namq; est jure nouissimo reum seu debitorem principalem prius esse conueniendum [32], idque beneficium ordinis appellatur. Quod antea quoque fuit sancitum, sed jure antiquissimo, quod in vsu esse desierat [33]: atque adeò nec in Pandectis nec in C. extat huius mentio vlla, præterquam in Republica & fisco qui id jus retinuerant [34]. Cæteris medio isto tempore electio competijt conueniendi reum principalem, vel accessores [35], nisi expressè aliud conuenisset [36]. Meminit illius juris antiquissimi Cicero libro duodecimo, & libro decimosexto ad Atticum, vbi refert sponsorem conueniri non posse, modò reus locuples sit. Sic &

 hodie

18. Nouel. de exhib. & introduc. reis, 53. §. illud quoque. Auth. offeratur. C. de litis contest.
19. Cuiac. obseruat. lib. 9. cap. 23.
20. d. Nouel. 53. §. si vero recusans. & d. Auth. offeratur.
21. l. 2. l. 3 ff. de in jus voc.
22. Nouel. vt eum de appellat. cognosc. 115. §. meminimus insuper. Auth. sed neque. C. de sepulch. viol.
23. Cuiac. de diuers. tempor. præscript. cap. 6.
24. l. vlt. & Auth. itẽ quæ C. de sepulch. viol. Nouel. vt defunctis seu funera. 60.
25. l. 2. ff. de in jus vocand. l. pars literarum. ff. de judic. l. senatusconsulto. ff. de off. præsid.
26. l. 4. in fine. C. ad l. Iuliam repetund. Nouel. vt jud. sine quoquo suffragio 8. §. si quis autem. Nouel. vt differ. judices. 86. §. si tamen.
27. sup. cap. 4. h. lib. 4.
28. l. 2. C. vbi in rem actio. Nouel. vt omnes obed. jud. Auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oport. c. quoniam frequenter. § quod si super. vt lite non contest.
29. l. Herennius. & passim ff. de euict. l. authore laudato. & passim C. eod.

(30) Bartol. ad l. 1. C. vbi in rem actio. & d. Auth. qua in prouincia. l. vbi de crim. agi oport (31) Petr. Rebuffus ad constitut. reg. tract. de dilat. artic 2. glos. 1. Ioannes. Imbert. Inst. forens. lib. 1. cap. 20. (32) Nouel. de fidejussor. 4. §. 1. Auth. præsente. C. de fidejussor. (33) d. Nouel 4. in princ. (34) l. Moschis. ff de iure fisci. l. 1. C. de conueniend. fisci debit. l. 3. §. vlt. ff. de administrat. rer. ad ciuit. pertinent. (35) l. 5 & passim. C. d. tit. de fidejuss. l. si literas. C. mandati. (36) d. l. 5. C. de fidejussor. l. decem. 116 ff. de verb. obligat.

hodie quatenus reus soluendo non est, eatenus tantùm potest conueniri fidejussor, siue in totum, siue in partem [37]; quod quoniam discerni nequit, nisi excusso prius reo, id est, nisi discussione eius facultatum habitâ, excussionem istam necesse est antè fieri, aut certè esse manifestissimum pecuniam, de qua agitur, à reo accipi non posse [38]. Est & alter casus quo intercessorem prius conuenire licet, nempe cùm ipse præsens est, reus autem absens [39]. Cæterùm addidit Iustinianus quod antiquitus incognitum fuerat, vt debeat intercessori conuento, si is postulet, dari à judice spatium temporis sufficiens ad euocandum, adducendumq; reum, in quem, si venerit, lis transferatur; si verò ille non venerit, vt tunc demum lis cum intercessore peragatur [40]. Planè eodem modo quo paulò antè dixi possessori nominâti dominum rempus dari ad dominum in judicio exhibendum.

Similiter constitutum siue potius restitutum est à Iustiniano vt hypothecariæ actioni prius locus non sit, quàm actum fuerit actione in personam aduersus reum principalem, nec-non eius heredes intercessoresque; ac vt hypothecæ debitoris prius excutiantur quàm fidejussorum, in quo quoque consistit ordinis beneficium [41]. Olim jure Pandectarum & Codicis, electio quoque fuit creditoris, vtrùm experiretur hypothecariâ, an in personam actione [42], præterquam Reipublicæ, aut fisci qui ordinem obseruabat [43]. Planè sciendum est istum ordinem tunc demum obseruati oportere, cùm extraneus possidet res hypothecæ obligatas, non item si debitor ipse has teneat: quoniam vtralibet actio aduersus eundem debitorem rectè statim instituitur [44]. Quid si debitor iam cóuentus hypothecam alienet? Licebit & eo casu creditori hypothecam sen pignus suum sequi, quamuis actio in personam aduersus debitorem peracta non fuerit, si ex pretio alienationis satisfactum ipsi creditori non fuerit. Quod temperamentum est posterioris Iustiniani constiturionis [45], quam loqui dumtaxat, quo casu res hypothecæ subjecta pendente lite alienata fuerit, arguit satis ipsius constirutionis inscriptio, quæ est de litigiosis. Tametsi enim lis de hypotheca rem litigiosam non facit [46]; æquum tamen visum est, vt per alienationem eiusmodi nullum in ordine agendi præjudicium creditori fieret. At verò falsum est quòd nonnulli existimarût, posteriore hâc constitutione ordini, quem inter eas actiones priùs statuerat Iustinianus, esse generaliter derogatum. Insuper quòd dictum est actioni in personam priorem locum dandum esse, exceptionem eandem recipit cum eo quod dixi de necessitate conueniendi principalis rei ante fidejussorem, nempe dum debitor, seu ille contra quem actio in personam intendi deberet, adsit, sitque soluendo [47]. Sed quem dicemus hîc absentem esse? an quicunque non est in eadem prouincia etiam latè diffusa? Satius est vt secundum subjectam materiam rationemque constitutionis interpretemur illum demum præsentem esse, qui in eodem territorio degit, seu reperitur, in quo creditor [48]: atque ita ex jurisdictionis loco æstimandam hîc esse præsentiam vel absentiam; non autem angustè, ex mœnibus, vel continentibus ædificijs vnius vrbis; aut latè, ex finibus vnius prouinciæ seu regni. Quid si aliquis præsens quidem sit corpore, & satis soluendo, sed præsens conueniri non possit, quod multis causis accidere solet, siue propter minorem ætatem, & absentiam tutoris, curatorisue, siue aliter? Dicendus est in proposito absens esse quisquis in præsentia conueniri nequit, id enim sententia constitutionis mensque legislatoris exigit [49]. Hæc de beneficio ordinis, quod quidem omnibus intercessoribus cópetijt, præterquam argentarijs, propter ipsorum professionem [50]; quæ professio qualis fuerit, exposui suprà cùm egi de obligationibus ex mutuo.

Venio ad beneficium quod vocant diuisionis, & cuius origo ex epistolâ quâdam Adriani Imperatoris. Cópetit enim vni fidejussorum seu mandatorú qui in solidum

37. d. Nouel. 4. §. 1 & d. Auth. præsente.
38. d. l. decem. ff. de verb. obligat.
39. d. Nouel. 4. §. 1. d. Auth. præsente.
40. d. Nouel. 4. §. sed & hoc. d. Auth. præsente.
41. d. Nouel. 4. §. sed neque. Auth. hoc nisi debitor. C. de pignor.
42. l. distractis, l. persecutione. C. de pignor. l. vlt. C. de obligat. & act.
43. d. l. Moschis 47. ff. de iure fisci.
44. d. Nouel. 4. §. sed neque. & d. Auth. hoc si debitor.
45. Nouel de litig. 112. §. ab hoc. Auth. hoc ita. C. d. iit. de pignor.
46. l. 1. C. de litig. l. 2. C. de distract. pignor. dixi sup. cap. 15. lib. 3.
47. d. Nouel. 4. §. sed neque.
48. d. Nouel. 4. §. 1. vers. si vero intercessor.
49. d. Nouel. 4. §. 1.
50. d. Nouel. 4. §. vlt. & Nouel. de argent. contract. 136.

conuentus est, exceptio dilatoria, vt actio diuidatur, & pro parte in alios, qui eiusdem pecuniæ & debitotis sunt quoque fidejussores vel mandatores, transferatur [51]. Idem beneficium esse voluerat Iustinianus inter plures constitutæ pecuniæ reos [52]. At tandem extensum est hoc beneficiū ad duos reos debendi seu promittendi quoscunque [53]. An ergo etiam ad illos, qui simpliciter accepti sunt? an verò tantùm ad eos, qui nominatim fidejussores accepti fuêre? existimo, vt est aliquorum sententia [54], non esse recedendum à vulgari opinione, quæ beneficium hoc generaliter duobus reis attribuit, quasi effectu obligationis & exactionis inspecto, omnes vice mutuâ fidejussisse videantur [55]. Sunt quidem duo rei, sicut & plures fidejussores, singuli in solidum obligati; verùm non ideo semper solidum à singulis exigi potest, sed tunc demum cùm eo tempore quo vnus conuenitur, alij soluendo non sunt, vel absunt [56]. Habet enim beneficium diuidendæ actionis pares exceptiones, quas beneficium ordinis, de quo mox dixi, quinetiam licet expressè conuenerit singulos in solidum teneri, non cò minus locus erit huic beneficio [57]. Aliud dicendum, si conuenerit vt exigi quoque à singulis solidum possit. Dubium namque non est, vt cæteris beneficijs juris, ita & istis beneficijs ordinis & diuisionis renunciari posse [58]. Hinc cautio in instrumentis vsitatissima accipiendæ renunciationis omnis beneficij, ordinis, discussionis, & diuisionis. Quòd dixi absente altero fidejussorum seu duorum reorum cessare hoc beneficium diuidendæ actionis, sic accipi debere suadet æquitas; vt, quemadmodum dictum est in beneficio ordinis, postulari possit spatium temporis ad adducendum exhibēdumq; absentem; ita vt absens demum intelligatur, qui nec præsens, nec intra tempus indultum adest [59]. Quod si omissâ huius beneficij exceptione, judicium in solidum acceptum fuerit, cogetur conuentus solidum soluere [60]. Iure antiquo constat beneficium diuisionis inter duos reos non fuisse [61], vt nec inter plures intercessores, ante epistolā Imperatoris Adriani prius commemoratam: ad quod jus antiquum in quibusdā prouincijs, id est, municipijs reditum est, in quibus ista beneficia ordinis & diuisionis, consuetudo minimè recipit.

51. §. si plures. Instit. de fidejussor. l. si plures ff. eod.

52. l. vlt. C. de constituta pecun.

53. Nouel. de duob. re s. 99. in princ. & §. 1. Auth. hoc ita, C. de duob. reis.

54. latè Hugo Donellus ad tit. C. de duob. reis cap. 13.

55. dixi sup. cap. 11. lib. 3.

56. d. §. si plures. Instit de fideiussor. d. Nouel. 99. & d. Auth. hoc ita, C. de duob. reis.

57. l. non recte. C de fideiussor.

58. l. pactū ff. de pact. l. penult. C. eod.

59. argum. d. Nouel. de fideiussor. 4. §. 1. & d. Auth. præsente. C. de fideiussor.

60. d. §. si plures. Inst. de fideiussor. l. vt fideiussor. ff. eod.

61. l. reos in princ. ff. de duob. reis.

CAPVT OCTVAVVM.

De litis contestatione, & objectione exceptionum peremptoriarum, atque his quæ litis contestationi conjuncta sunt.

ELapso spatio dierum, quod reo ad deliberandum, cederéne malit an contendere, datum est; aut si nulla alia dilatio à jure vel à judice concessa, nec vllius dilatoriæ exceptionis objectio disceptarioque judicium amplius remoretur, lis statim contestanda est [1]. Lis cōtestata tunc censetur, quādo judex per narrationē negotij causā audire cœperit, id est, cùm ex narratione negotij principalis, petitioneq; actoris & responsione rei, judex percipit quo cognitio omnis referri debeat, seu, vt loquūtur Rhetores, quis sit status causæ [2]. Fuit antiquitus moris apud Romanos, explicatā pro tribunali causā, spōsione vel sacramēto, id est, pecuniæ, quā victus perderet, in æde sacra depositione litigatores sese inuicem prouocare, & à prætore ipsis judicem dari, qui de causa cognosceret atque pronuntiaret; ad quem eundi denuntiatione factā, accepto. que judicio, vtraque pars à tribunali prætoris recedens, ad eos qui assistebant

1. Nouel. de exhib. & introduc. reis. 53. §. sancimus. Auth. offeratur. C. de litis contest.

2. l. vn. C. eod. & l. 1. eod. tit. in decretal.

his solemnibus verbis vtebatur, *testes estote*[3]. Qui ritus testationis seu testes aduocandi, quanquam in desuetudinem abierat etiam ante sæculum Iustiniani, vtpote in cuius libris nulla exrat huius ritus mentio; tamen nomen atque vis permansit litis contestationis vsque in hodiernum tempus. Ex quo colligitur cur litis contestatio fundamentum judicij appelletur, immò judicium dicatur ab ea incipere[4]: nempe quoniam tunc primùm causa principalis subjiciatur cognitioni judicis. Non igitur quælibet rei conuenti responsio litis contestationem efficit. Etenim tribus modis consueuerunt rei respondere, scilicet vel negando id quod est propositum ab actore, vel distinguendo, exceptionemque peremptoriam proponendo, vel denique fori præscriptione, aliáue dilatoriâ exceptione, sicut proximo capite ostendi, litem transferendo. Postremò casu, quia principale negotium nequaquam in quæstionem venit, nec tam litem constituere quàm ingressum eius auertere reus tunc cogitat, certum est nullam per hoc litis contestationem existere. Sin peremptoria exceptio objiciatur, velut doli mali, aut pacti conuenti, quamuis huiusmodi exceptio causam seu principale negotium attingat, nisi præterea hæc exceptio aduersarij inficiatione depellatur, nulla adhuc lis per hoc constituitur[5]. Relinquitur ergo ibi demum litis contestationem esse, vbi circa principalem causam contradictio & conflictio partium reperitur[6], siue reus intentionem mox actoris inficietur, siue actor peremptoriam rei exceptionem, siue vlterius actoris replicationem reus; & ita consequenter, donec ex contradictione oriatur quæstio: quâ decisâ, & quâ re judicatâ, lis cessatura sit. Quapropter illi errant, qui inficiatione generali hanc nasci arbitrantur: veluti si actore dicente reum sibi debere, reus responderit se non debere. Nã huiusmodi generalis petitio & generalis respõsio, judici statum causæ non demõstrat[7]. Ex quo intelligitur ineptam esse formulam, quâ hodie, præsertim in tribunalibus Ecclesiasticis, pragmatici vtuntur animo litem contestandi, nego narrata, prout narrãtur, & dico petita fieri nõ debere. Aio per hæc verba nihil minus quàm litis contestationẽ effici, cum facta eiusmodi respõsione judex æquè incertus maneat, in quo lis versetur: præsertim si plura capitula libello actoris copulate contineantur. Errant quoque & grauiùs illi, qui affirmatiuâ responsione fieri posse litis contestationem tradiderunt; quamuis vt effectus qui litis contestationi tribuuntur locum habeant, veluti vt dilatorijs exceptionibus via præcludatur, actiones perpetuẽtur, vsucapio interrumpatur, aut procurator dominus litis efficiatur, reum per affirmationem ad causam principalem respondisse sufficiat: non quasi hæc vera litis contestatio sit, sed quòd ijs casibus litis contestatio cœpta pro impleta habeatur; quemadmodum quando preces Principi sunt oblatæ, impetratumque rescriptum, licèt aduersarius nihil tũ responderit[8]. Hæc latè & doctè Nicolaus Vigelius in libro quem scripsit de litis contestatione. Adde quæ scripsit Conrardus Lagus in methodo juris ciuilis lib. 5. cap. 17.

Portò quoniam quoties actoris intentio exceptione depellanda est, demũ ea exceptione opposità quis sit status causæ perspici potest, consentaneum est vt exceptiones peremptoriæ ac quæcunque ad perimendam intentionem agentis spectant, simul in lite contestanda opponantur: quòd veteres judiciorum dandorum formulæ, quæ hoc ipso tempore à prætore accipiebantur à litigatoribus, vt ad judices transirent, satis demonstrant; vbi exceptio intentioni actoris sub conditione conjungebatur hoc modo: si paret Titium Mæuio centum mutua dedisse, si non pactum de non petendo interuenerit, tu eundem Mæuium condemnaro[9]. Ac quanquam scrupulositas ista formularum sublata fuit[10], tamen retentum est vt exceptiones huiusmodi initio, id est, in contestanda lite opponi, earumque contestationem haberi necesse fuerit: quòd multis locis in jure

3. *Ioachimus Hoperus de iuris arte lib. 3. cap. 9. Iacobus Renardus pro tribunalium cap. 10. & 11.*

4. *l. 2. C. de iudic. d. l. vn. C. de litis contest.*

5. *c. 1. & 2. de litis contest. in 6.*

6. *l. rem non nouam, §. patroni. C. de iudic.*

7. *Quintil. lib. 3. Instit. orator. cap. 6. & 8.*

8. *l. 1. & 2. C. quando libel. Princip. datus fac. litis contestat.*

9. *Eguinar. Baro ad tit. Instit. de act. & ad tit. de except.*

10. *l. 1. C. de form. & impetrat. act. sublat.*

jure clarè indicatur [11]. Vnde refellitur vulgaris error Interpretum, qui scripserunt hanc cõtestationem exceptionum dumtaxat esse voluntariam: rectè enim has alioqui quandocunque ante sententiam objici. Induxit interpretes in hunc errorem illud quod alibi scriptum est, præscriptionem peremptoriam antè cõtestari sufficere, sed omissam priusquam sententia feratur objici quandocunque posse [12]. Sed accipere ibi oportet exceptionem omissam, non cuius allegatio prætermissa sit, verùm intermissa; seu cuius probatio dilata est: quam objicere adhuc post litem contestatam, nempe vt eius probatio fiat, modò contestatio eius antè facta fuerit, licitum est; vt alijs quibusdam locis declaratur, quibus distinguitur tempus contestandæ exceptionis, & eius probandæ [13]. Quorum locorum vnus quidem loquitur de exceptione dilatoria, sed quæ non differendi judicij, sed differendæ solutionis animo, intentioni actoris initio, id est, in litis contestatione opposita est; sicut naturam esse quarundã dilatoriarum exceptionum præcedenti capite docui. Cuiusmodi dilatoriæ cùm hoc animo objiciuntur, à peremptorijs & perpetuis exceptionibus, in eo de quo nunc agimus, nequaquam different. Quod sit illud tempus, quo incumbit reo suæ peremptoriæ, vel huiusmodi dilatoriæ exceptionis probatio, dicam in proximo capite. Traxit verò maximè Interpretes in errorem locus alius, in quo nullã factã cõtestandæ, prius exceptionis mentione, simpliciter scriptum est peremptorias exceptiones omissas in initio, antequã feratur sententia opponi posse [14]. Sed animaduertendum est rescriptum istud, ne alijs locis repugnet, commodè intelligi debere de objectione exceptionis spectante ad probationem, vt modò enarratum est; aut certè id quod ibi dicitur, habere locum in bonæ fidei judicijs, in quibus exceptiones tacitè inesse & contineri passim legimus [15]. Pari modo accipi conuenit quod alibi scriptum extat, integras reo esse omnes defensiones, donec lis per sententiam finita sit [16]. Quæ de exceptione dicta sunt, eadem de replicatione, duplicatione, triplicatione, & vlterius huius generis defensionibus, intelligi par est: has videlicet contestandas esse, aut expressè in strictis judicijs, aut tacitè in judicijs bonæ fidei. Quòd si non tantùm exceptione, verùm ipso jure munitus quis sit, puta, quia solutione, aut nouatione, sublata sit obligatio ex qua agitur: nullã profectò huius rei contestatione opus est; sed quamuis initio seu tempore litis contestatæ hæc res omissa sit, objici quandocunque in judicio potest. Quòd enim dixi exceptiones inesse bonæ fidei judicijs, & ea quæ ipso jure obligationem tollunt inesse etiam strictis, hoc eò pertinet, vt judex eorum rationem habere possit, modò in quacunque litis parte opposita fuerint: non quin allegari probarique etiam debeant aliquando, vel quasi prodesse reo possint perpetuò celata [17]. De his post cæteros optimos æui nostri authores dilucidè & argutè disseruit Hugo Donellus [18]. Quibus addi volunt officium judicis in bonæ fidei judicijs esse, non semper audire eum qui exceptionem serò ante sententiam allegat. Quid enim, si sciens, dolo malo, & callidè, vt actorem sumptu & molestiã fatigaret, allegationem, quam ab initio facere poterat, omisit [19]? Tantùm abest vt id permissum in huiusmodi judicijs existimari debeat, vt maximè bonæ fidei aduersetur. Ac cùm hodiernis moribus discrimen judiciorum bonæ fidei, & strictorum, sit incognitum, sicut à me aliàs demonstratum est [20]. Equidem admittam potestatem judicis eousque se hodie extendere indistinctè in quibuscunque judicijs, vt peremptoriarum exceptionum, quarum contestatio expressè facta non sit, si postea allegentur, cognitionem assumere rationemque habere queat, modò tamen per ignorantiam vel similem causam probabilem, non per calliditatem aut calumniam, tamdiu omissæ fuisse videantur: saltem in expensas retardatę ob id litis condemnandus est, quisquis versurè allegationem earum distulit [21]. Quapropter in plerisque tribunalibus sæcularium judicum

11. l. emptor. C. de præscript. longi tempor. l. præscriptionem & l. siquidem C. de except.

12. l. præscriptionem. C. de except.

13. l. siquidem. C. eod. tit. de except. l. exceptionem C. de probat.

14. l. 2. C. sentent. rescindi non posse.

15. l. 3 ff. de rescind. vendit. l. huiusmodi § qui seruũ. ff. de legat. 1. l. etsi ff. solut. matrim.

16. l. 4. C. d. tit. de except.

17. l. 1. C. de probat. l. plane. & l. vlt. ff. de petit. hered.

18. ad d. l. præscriptionem. & ad d. l. siquidem. C. de except. & comment. lib. 22. cap. 8 & lib. 24. cap. 2. & lib. 25. ad l. exceptionem. C. de probat.

19. notat in c. exceptionem. tit. decretal. de except.

20. sup. cap 13. lib. 3.

21. argum. d. c. exceptionem de except.

judicum constitutum est, oportere facta omnia vtrimque, id est, cuncta quæ tum ad intentionem actoris, tum ad defensionem rei pertinent, initio paucis scripturis comprehendi. A quo dissentit stylus seu ordo judiciorum Ecclesiasticorum, in quibus demum post probationes ab actore adimpletas, terminus proponendi peremptorias assignatur: cui suffragari videtur series titulorum libri secundi decretalium, vbi titulus de exceptionibus sequitur eos titulos qui sunt de probationibus: nisi dixeris titulum de exceptionibus ita collocatum esse, propter exceptiones quæ tunc aduersus testes & instrumenta proponi solent; aut quia tunc primùm probatio peremptoriarum exceptionum, quæ antè allegatæ fuerunt, est facienda [22]. Quidquid sit, fatendum est optimum esse cunctas rei defensiones initio allegari, vt ex ijs (qui finis est litis contestationis) eliciat judex statum caussæ. Etenim variatur status caussæ, cùm intentione actoris probatâ exceptio postea opponitur. At quid opus est actorem longum tempus magnosque labores & sumptus probandæ intentioni suæ impendisse, si ea exceptio tandem objiciatur, quæ initio objecta eum statim à lite retraxisset? Sunt nonnullæ exceptiones peremptoriæ, quæ etiam post rem judicatam, seu eius executioni rectè opponuntur; vt sunt exceptio Macedoniani & Velleiani Senatusconsulti [23]: qualem naturam dixi quoque esse dilatoriarum quarundam suprà capite proximo.

Cæterùm cùm mutua petitio, quam reconuentionem vocant, similitudinem defensionis habeat; opportunè hoc loco quæritur, vtrùm ea tempore litis contestandæ fieri debeat. Diuersæ extant Doctorum in hoc articulo sententiæ. Existimauerunt enim aliqui eandem mutuam petitionem, quandocunque ante sententiam fieri posse. Assentior sententiæ eorum, qui putant eam inferri dumtaxat posse tempore litis contestatæ, vel non multò post. Conueniunt verba constitutionis Iustinianeæ, quæ ad hoc tempus respicere videtur, & à principio seu statim illam fieri concedit, alioqui terminum litis illatæ expectandum esse, vt tunc actor coram suo judice conueniatur [24]. Mouet insuper quòd mutuæ petitionis vis sit, vt eius causa cum altera causa cui coniungitur, quasi vnicum negotium esset, pari passu tractari cognoscique, nec non tandem per vnam sententiam terminari debeat [25]; quod fieri nequit si propè iam completo examine negotij actoris, aut quando de eo longè antè liquere potest, reus suam petitionem proponat, & moram intentioni actoris injicere velit: quâ ratione tardam quoque compensationis objectionem rejici sanxit Iustinianus [26].

Hactenus de his quæ litis contestationi, veluti partes quædam eius, adjunguntur. Restat disserendum de jurejurando calumniæ, quod extrinsecus eidem actui litis contestationis, seu eo facto mox adjungi consueuit [27]. Vtiliter admodum vsus huius jurisiurandi constitutus est, vt judex, & litigatores, & qui eis assistunt, religione jurisiurandi in officio contineantur, & judicium rectè & sanctè peragatur [28]. Iubetur judex primus jurare omnia quæ officij sui sunt, à se, ex vero, & legibus constitutum iri [29]; deinde actor, se non calumniæ causâ, sed quòd existimet se justam causam habere, litem intentare; reus autem, se non dolo malo, nec negotij facessendi causâ actori contradicere; pariter ambo nihil se prorsus differendæ litis, vel corrũpendi judicij causâ, esse facturos, fecisséue [30]. Et quidem ita jubentur domini litis jurare, siue per procuratores, siue per se agant; nec-non omnia in judicio quiescere, donec domini idipsum præstiterint. Sin verò res agatur per tutores curatorésue, vel horum authoritate, jubentur eo casu non pupilli, alijue quorum res geritur, sed ipsimet administratores jurare, quod credant rectè & jure à se fieri [31]. Post hos jubentur patroni seu aduocati ipsi simile jusiurandum subire, scilicet quod existiment causam quam suscipiunt,

[22] d. l. si quidem. C. de except. 3. q. 3. c. vlt. §. vlt. & 3. q. 6. c. si quis. in fine.

[23] l. tamen. ff. de SC. Maced.

[24] Nouel. de execut. 96. §. illud quoque. Auth. & consequenter. C. de sentent. & interlocut. omn. iud.

[25] c. 1. de mutu. petit.

[26] l. vlt. C. de compensat.

[27] l. 2. C. de iureiur. propter calum. dando, l. rem non nouam. §. patroni C. de iudic.

[28] d. l. 2. & d. l. rem non nouam. in princ. §. 1. & §. item actoris Inst. de pœna tem. litig.

[29] d. l. rem non nouam in princ.

[30] d. l. 2. in princ. C. de iureiur. propter calum. dan. Nouel. de his qui ingred. ad appel. 50. §. quia igitur. Auth hoc sacramentum. & Auth. in isto. C. eod. tit. Nouel. vt litigantes iurent. 124. §. 1. Auth. principales. C. eod. tit. Inst. d. tit. de pœn. tem. litig. §. 1. & §. item actoris.

[31] d. l. 2. §. 1 & seq. C. eod. d. Nouel. 124. §. 1. & d. Auth. principales. in fine.

suscipiunt, non esse improbam; & quod omni diligentiâ & bonâ fide ei aderunt, & si quid in ea malitiosè fieri postea deprehenderint, protinus eius patrociniũ omitrent [32]. De procuratoribus nihil existit simile jure ciuili constitutum. At jus Pontificium declarat procuratores similiter jurare oportere suo nomine, etiãsi principales personæ jurauerint [33]. Nec excusat quemquam ab huiusmodi jurejurando absentia, quoniam præstandum id est coram judice loci in quo degit absens, vel mittitur aliquis qui juramentum absentis excipiat; ac idem fit quoties vel sexus verecundia, vel aduersa valetudo, vel dignitas, vel alia talis caussa impedimento est, quominus persona veniat ad tribunal [34]. Quinetiam quoniam jure Pontificio permissum est per procuratorem in animam domini jurare, frequentius est hoc modo nomine absentium jurari, modò speciale mandatum ob eam rem habeatur [35]. Et quidem ita juratur semel generaliter initio litis, vt minimè necesse sit hoc jusiurandum ad singula momenta seu negotia iterari [36]. Etenim fuit & olim jusiurandum de calumnia in vsu, ex varijs caussis [37]; verùm mos iste jurandi in totam litem postea inductus est [38]. Cui tamen non obest, quin liceat judici ex causa quoties veretur calumniosè quippiam actum iri, hoc juramentum injungere: quod juramentum speciale ad distinctionem alterius, juramentum malitiæ crebrò appellatur [39]. Pœna nolentis jusiurandum istud ad vniuersam litem pertinens præstare, hæc est: si sit actor, cadit causã; si reus, pro confesso habetur, atque adeò damno litis afficitur [40]; si judex litem suam facit; si patronus, vel procurator, vel administrator, denegatur ei actio seu audientia [41]. Adeò præcipiunt leges hoc jusiurandum calumniæ exigi, vt hoc prætermisso statuant judicium fore inutile [42]. Canones verò dictant istius jurisiurãdi omissionem validitati judicij nequaquam nocere, dum non sponte atque expressè sed tacitè id prætermissum fuerit [43]. Quibusdam personis necessitas sic jurandi relaxata est, veluti clericis & religiosis ob reuerentiam sacræ professionis [44], nec non patentibus, & patronis, & cæteris quibus par honor debetur [45]. Insuper sciendum est in sæculari foro, exactionis istius juramenti rarissimum aut nullum vsum esse etiam à litigatoribus: in foro autem Ecclesiastico id quidem crebrò ab his præstari, sed à judice nunquam, & rariùs ab aduocatis vel procuratoribus: non quidẽ quin hi ad id compelli possent [46], sed quia plerumque tantùm conscientiæ eorum, siue sacramento quod in susceptione officij subierunt, tribuitur; alioqui præstatio jurisiurandi de calumnia vitanda adeò jure præscripta est, vt contraria consuetudo improbetur [47].

32. d. l. rem non nouam. §. patroni. C. de iudic. l. 2. C. de iureiur. propter calum. dan.

33. c. cum causam. de iuram. calum. c. 2. eod. tit. in 6.

34. d. Nouel. 124. & d. Auth. principales. d. l. 2. C. de iureiur. propter calum dan. l. ad personas. ff. de iureiur.

35. c. 3. §. penult. & vlt. in 6. eod. tit. de iur. calum.

36. d. Nouel. de his qui ingred. ad appell. 50. & d. Auth. hoc sacramentum. & d. Auth. in iste. C. eod. tit. de iureiur.

37. l. inter §. qui familiae. ff. fam. ercis. l. thesaurus. ff. ad exhib. l. de pupille. ff. de noui oBnunciat. l. delatæ. C. de reb. cred.

38. l. 1. & 2. C. d. tit. de iureiur. prop. calum. dan.

(39) c. 2. §. in omnibus. de iuram. calum. in 6. Nouel. de instrum. caut. 73. §. si vero. (40) d. l. 2. §. quod si. C. de iureiur. propt. calum. dan. d. Nouel. 124. & d. Auth. principales. c. 4. & vlt. de iuram. calum. (41) argum. tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex delic. in princ. Salicetus ad l. eum qui. C. de procurat. (42) d. l. 2. §. sed quia. C. de iureiur. prop. calum. dan. (43) c. 1. de iuram. calum. in 6. (44) c. 1. & 4. de iuram. calum. l. cum clericis. C. de Episcop. & cler. (45) argum. l. parens. & ll. seq. ff. de obseq. parent. & patron. præst. (46) c. cum causam. eod. tit. de iuram. calum. (47) c. cæterum. eod. tit. de iuram. calum. c. 3. §. præsentium. de fideiussor.

CAPVT NONVM.

De caussa cognitione, & probationibus.

HVcusque exposui ea quæ ad judicium constituendum siue eius initium pertinent. Quid eò constituto agatur deinceps exponam. Quo tempore magistratus Romani rarò ipsimet causas cognoscerent, judicarentque; sed judices darent, vt superiùs enarraui [1]: causa hucusque versari dicebatur in jure, id est, apud illum qui jurisdictionem habebat [2]; inde verò vsque ad sententiam pronuntiatam, in judicio, id est, apud judicem datum [3]: cuius partes positæ in cognitione causæ judicationeq; , atque adeò eius non quidem jurisdictio, sed notio esse dicebatur [4]. Causæ cognitio, id est, discussio æstimatioq;, an causa actoris vel rei justa sit, an injusta, ex probationibus dependet. Et quidem cognosci caussa consueuit bifatiam: scilicet plenè, aut summatim. Plena cognitio est tam ampla, vt audientia præbeatur, donec ambæ partes declarauerint se nihil amplius velle adjicere; fit in judicio, seu cùm ea ad judicandum refertur: judicium namque res permagni momenti est, cùm res judicata pro veritate habeatur [5]. Summatim autem seu leuiter & perfunctoriè cognoscitur, ex præsenti probatione, spretis ijs quæ ex aduerso adferuntur, si videantur hæc obscuriorem altioremque quæstionem continere in his negotijs quæ celeritatem desiderant, vel tantùm ad tempus decernuntur; & ita vt per hoc veritati nequaquam præjudicetur [6].

Quoniam plerumque difficilis est probatio, diuque judicium remoratur, litium expediendarum caussâ comparatum est, breues quasdam assertiones factorum ante omnia edi, ad quas aduersarius clarè & distinctè iubetur respondere, easque vocant positiones, quæ ideo inuentæ, vt confitente aduersario probandi onere quis releuetur [7]: maxima enim vis est confessionis in judicio factæ [8]. Cæterùm quæ aduersarius confessus non erit, illa probari operæpretium est, eorumq; designatio nomen capitulorum seu articulorum obtinuit [9]. Probare nihil aliud est quàm rei dubiæ fidem facere. Ratio huius verbi est quod efficiamus probando, vt probum rectumque judicetur id quod dicimus. Actori priùs incumbit eorum quæ ipse allegauerit probatio, cùm regula sit actore non probante absolui reum oportere: quamuis reus nihil præstiterit seu ad sui defensionem attulerit [10]. In plenis verò seu probatis asseuerationibus actoris, tum reo incumbit similiter eorū quæ excipiendo seu defendendo se asseuerauit probatio, ni condemnari velit [11]. Etenim perpetuum est, vt affirmanti siue reo siue actori necessitas probandi incumbat [12]: ac quòd dicitur illi qui agit, probationis onus incumbere, sic accipiendum est, dum de eo quod is intentat contentio vertatur. Quòd si ad exceptiones, seu ea quę reus defensionis suæ gratiâ allegauit, transferatur contentio; tunc istud onus rei est. Idcircò autem eius qui dicit seu affirmat hoc potius officium est, quoniam nulla factum inficiantis probatio, per rerum naturam potest esse directa [13]. Exemplo id patefaciam. Si Titius Sempronium Louanij idibus Martij furtum fecisse dicat, Sempronius neget, quoscunque testes Sempronius produxerit qui se vidisse negent furtum ab ipso Sempronio committi, nihil ad probationem suæ innocentiæ Sempro-

nius

1. cap. 2. h. lib 4.
2. l. 4 ff. de interrog. in iure fac.
3. l. ædiles. §. sciendū. ff. de ædilit. edic.
4. l. sæpe ff. de off. pro consul. l. notionem. ff. de verb. significat.
5. l. ingenuum. ff. de statu hom. l. res iudicata. ff. de regul. iur.
6. l. 3. §. sciendū. & §. ibidem. ff. ad exhib. l. si quis. §. si vero. ff. de agnosc. lib. l. 3. §. causa ff. de Carbon. edic. l. à diuo. §. si verum. ff. de re iudic.
7. c. 1. de confess. lib. 6.
8. l. 2. l si quis. 7. & l. seq. ff. d. tit. de interrogat. in iure fac.
9. c. fraternitatis. c. per tuas. de testibus. c. præsentium. §. testes. eod. tit. in 6.
10. l. qui accusare. C. de edendo. l. frustra. l. actor. C. de probat.
11. l. exceptionem. C. d. tit. de probat. l. siquidē. C. de except.
12. l. 2. C. d. tit. de probat.
13. l. asseueratio. C. de non num. pecun.

nius egerit, nec inde efficietur furtum ab ipso factum non esse. Nam fieri potest vt isti omnes qui producti fuère, non viderint, sed alius: fieri quoque potest, vt viderit nemo, quia clam furtum sit factum. Dixi probationem directam nullam posse esse negantis, quoniam negans probare per obliquum potest, scilicet quippiam priùs affirmando docendoq; ex quo falsum arguatur id quod aduersarius ait: veluti si in exemplo proposito docuerit Sempronius se illo die Venetijs fuisse [14]. Cuiusmodi obliquæ probationis vsus necessarius est, quoties præsumptio est pro eo qui affirmat, aduersus eum qui negat. Vis namque præsumptionis est, siue quippiam negetur siue affirmetur, vt transferat onus probandi contratij in aduersarium, adeò vt nisi aduersarius id fecerit, judex præsumptioni insistere debeat [15].

Præsumptio est probabilis & verisimilis ratio, propter quam aliquid existimatur ita esse sicut dicitur: sic appellata, quasi præsumpta seu ante sumpta quædam opinio, nascens ex eo quod plerumque ita soleat accidere, & rarò cōtrà. Quoniam ij qui mutuam pecuniam accipiebant, frequenter cautionem emittebant antequam numerata sibi esset pecunia spe eius obtinendæ, & creditoribus priùs numerare volentibus; hinc præsumptio contra cautionem, faciens vt creditor nihilominus intra biennium cogeretur probare pecuniam à se numeratam [16]: exceptis argentarijs qui hoc priuilegium habuère, vt cautio ipsis data numerationis factæ probationem contineret [17]. Præterea sciendum est, præsumptionis aliquando tantam vim esse, vt nulli probationi in contrarium factæ cedat; scilicet vbi jus id expressè constituit. Vulgò hanc vocant præsumptionem juris; cuius exemplum est præsumptio quæ nascebatur ex huiusmodi cautione post biennium [18]: docui enim [19] verius esse quod aliqui Interpretes censent, tunc non admitti vllam amplius probationem aduersus confessionem cautione comprehensam. Alterum exemplum esto, præsumptio quæ est de quantitate patrimonij defuncti ex affirmatione ipsius juratâ, aduersus quam heredes eius, probare contrarium volentes, minimè audiuntur: licèt jusiurandum defuncti non item extraneos adstringat [20]. Interdū tam leuis atq; debilis est præsumptio, vt nequaquam sufficiat fidei faciendæ; quamuis nihil adferatur doceatúrque contrarium, nisi etiam aliæ conjecturæ concurrant. Cuius generis dici potest præsumptio quæ ex fama seu rumore oritur: quippe hæc fama ita demum rei de qua quæritur fidem confirmat, quando alijs argumentis consentiens reperitur, ijsque adjuuatur [21]. Quemadmodū enim probationū omnium par non est auctoritas, ita nec præsumptionum. Quæ autem argumenta ad quem modum cuique rei probandæ sufficiant, nullâ certâ regulâ definiri potest [22]: vnde dicitur facti quæstio in arbitrio judicantis esse [23]; non enim judicem ad vnam probationis speciem cognitionem suam alligare debere, verùm ex sententia animi sui existimare quid aut credat, aut parum sibi probatum opinetur: & confirmare motum sui animi ex argumentis, & testimonijs quæ rei aptiora & vero proximiora esse comperit [24]. Etenim multa sunt genera probationum, quarum præcipua sunt testes & instrumenta, de quibus seorsim in proximis capitibus disseram, quandoquidem hæc materia tam lata est ex nouissimis constitutionibus, tantique vsus, vt separatam tractationem mereatur. Connumerantur generibus probationum confessio, jusiurandum à parte vna delatum, atque ab altera præstitum, & facti euidentia: sed obseruandum est ista minus propriè dici probationes, sed aptiùs dici obtinere vim seu vicem probationis, atque adeò liberare ab onere probandi [25].

Tres quæstiones admodū vtiles & ad officiū judicis qui causā cognoscit pertinentes, hoc

14. l optimam, C de contrah. stipul.

15. l. cum de indebito. ff de probat. l. fine C. eod. tit.

16. l si ex cautione, C. de non num. pecun.

17. Nouel. de argent. contract. 136 dixi sup. cap. 6. lib. 3.

18. argum. l. si intra. & l. in contractibus, C. de nō num. pecun.

19. sup. d. cap 6. lib. 3.

20. Nouel. de iureiur. à morien. præst. 48. Auth. quod obtinet. C. de probat. dixi sup. cap 9. lib. 2.

21. l 3. §. eiusdem. quoque. ff. de testib.

22. d §. eiusdem quoque.

23. d. l. 3. in princ & l ob carmen. §. vlt. ff. de testib.

24. d. l. 3. §. eiusdem. quoque. d. l ob carmen. §. vlt. ff. de testib.

25. l. eum qui. ff. de iureiur

hoc loco explicandæ occurrunt. Prima, vtrùm reus qui allegationem actoris non negauit, sed exceptionem simpliciter opposuit, confessus tacitè id quod actor allegauit, videatur; & proinde necessarium non sit injungi priùs actori probationem. Quorundam opinio est tacitam confessionem per hoc induci[26], eaque opinio tam vera visa est, vt expressè extet stylo supremæ Curiæ Parisiensis approbata. Magis recepta est opinio contraria, eaque expressis textibus juris videtur subnixa; vbi scriptum est, non vtique existimari aliquem confiteri de intentione aduersarij, quia exceptione vtitur[27], quasi potius negasse censendus sit, qui non expressè fassus est, ac exceptionem dumtaxat in subsidium & sub tacita conditione objecisse, seu in eum casum quo actor prius allegationem suam satis probauerit. Nec continuò, si pactum de non petendo vel simile quid allegetur, credi debet obligationem justam præcessisse[28].

Secunda quæstio est, an confessio pro parte ab aduersario acceptari, & pro parte repudiari ab eodem queat: veluti si reus dixerit occidisse defendendi se caussâ, an actor sine alia probatione vincere debeat, nisi reus allegatam causam inculpatæ tutelæ probauerit. Decisio est reum hoc casu condemnatum iri, cùm aduersus eum præsumptio sit, secus esse cessante huiusmodi præsumptione: tunc enim confessionem diuidi nequaquam oportere, sed eam integrè cum suis qualitatibus acceptandam esse[29].

Tertia quæstio est, debeátne judex inter cognoscendum ea quæ dicto quæsitoque opus est dicere & quærere, etiamsi is cuius ea dici, quærique interest, neque dicat, neque postulet: de quo ambigi solitum ait Fauorinus Philosophus apud Agellium, sed quæstionem non dissoluit. Vulgaris sententia est, judicem non posse id facere, quasi hoc potiùs sit pattocinari quàm judicare; at judici dumtaxat licere supplere ea quæ sunt juris, non item ea quæ facti[30]. In contrariam sententiam trahit judicium tantopere laudatum Salomonis, qui infantem viuum mulieri, quæ secari illum noluerat, quamuis aliter nihil probasset, adjudicauit[31]. Non obest quod dicitur actore non probante absolui reum debere: id enim sic accipiendum videtur, nisi solertiâ judicis veritas eius de quo lis est innotescat[32]. Quod saltem recipiendum indubiè est in hoc genere probationum, quæ non extrinsecus verùm ex causa quodammodo gignuntur, ac in re ipsa insitę sunt, vt idcircò judex huiusmodi probationes ex officio quærens, non tam supplere quod prætermissum est, quàm causam ipsam, seu eius qui hanc in judicium deduxit allegationem, sequi censendus sit[33].

26. *Accurs. ad l. si quidem, C. de except. Dynus ad c. exceptionem, de regul. iur. in 6. Nicol. Vigelius in lib. de litis contest.*

27. *l. non vtique. ff. de except. d. c. exceptionem. de regul. iur in 6. c. cum venerabilis. de except.*

28. *Bartol. ad l. non vtique. ff. de except. glos. Panormit. & alij ad d. c. cum venerabilis. Didac. Couarruuias. variar. resolut. lib. 1. cap. 2. num. 3.*

29. *Bartol. ad l. Aurelius. § idē. quæsiit. ff. de lib. legat. Panormit. ad c. bonæ. 2. de postulat. prælat. Alciat. & alij ad l. decem ff. de verb. obligat.*

30. *Bartol. Bald. & alij ad l. vn. C. vt quæ desunt aduoc. part. iudex supp. Panormit. ad c. bonæ. 1. d. tit. de postulat. prælat.*

31. *lib. 3. Regum. c. adferte. de præsumpt.*

(32) *Nic. Nicol. Vigelius, in dialec. iuris, lib. 3. cap. de supplendo ea quod partibus deest.* (33) *Panormit. ad c. 2. d. tit. de præsumpt.*

CAPVT DECIMVM.

De testibus, eorumq́ue fide.

POllicitus sum de eo genere probationis quod fit per testes; tanquam præcipuo separatim tractare: quod nunc exequar. In primis sciendum est non omnes idoneos esse testes; alij namque jus dicendi testimonij in totum non habent, siue propter seruilem conditionem[1] (nisi tamen veritas aliter quàm per seruos inueniri non possit[2]) siue propter lubricum consilium, idque vel ex ætate, vt impuberes[3], vel ex animi morbo, vt furiosi vel mente capti:

1. *l. quoniam. C. de testib. Nouel. de testib. 90. §. si vero. Auth. si testis. C. eod.*

2. *l. seruus. ff. de testib.*

3. *l. 3. § lege ff. de testib.*

pri; alij denique propter turpitudinem huius iuris sunt incapaces. Vnde recepta sententia est Interpretum generaliter infames testimonium perhibere non posse: quæ sententia an vera sit equidem dubito, Frustra enim quidam certi ex hoc genere nominatim fuissent lege comprehensi[4]: cùm etiã in quæstionem vocauerit Papinianus an is qui publico judicio calumniæ damnatus est, id facere posset, quinetiam dixerit hunc nullâ lege prohiberi[5]; attamen ita damnatus edicto prætoris notatur infamiâ[6]. Quid ergo scriptum est in persona testis producti explorari oportere, sit ne is honestæ & inculpatę vitæ, an vero notatus & reprehensibilis[7]? Satius est meo judicio sic accipi, non quasi is non admittatur omnino ad testimonij dictionem, sed quasi non eandẽ authoritatem adferat, nec tam ei credatur: quâ ratione dicitur minus quoque credi plebeio quàm in dignitate constituto[8]. Quoniam hæresis turpitudinem magnam in se continet, meritò constitutum reperitur vt hæreticus testis esse nequeat[9]: nisi tamen aduersus hæreticum, vel pro orthodoxo is testimonium dicat[10]. Sunt verò & alij multi qui nominatim testes esse prohibentur: de quibus fuit lex Iulia, cuius tenor in Pandectis exrat[11]. Aliquando non tam personæ testis ratio à judice habetur, quàm earum personarum pro quibus aut contra quas producitur: nempe quia erga eas personas suspicione aliqua testimonium laborat, veluti quia cum illo à quo producitur, intercedit alicui amicitia, eaque nõ leuis seu vulgaris, sed intima[12]; quâ ratione nititur quod dicitur neminem in re sua idoneum esse testem, cùm quisque sibi sit maximè amicus[13]. Similiter suspectum habetur testimonium, quando inimicitiæ sunt alicui cum illo cõtra quem audiendus est. Et quidem inimicitias duabus rebus metiri solemus; vna est, siquis facto aliquo suo, puta accusatione, vitam nostram aut existimationem petierit, aut status nostri controuersiam fecerit[14]; altera ex qua odij & vindictæ cupiditatis suspicio est, si à nobis ipsis ille eodem modo læsus petitúue allegetur[15]. Similiter suspectum habetur pro nobis testimonium domesticorum nostrorum, seu eorum quibus imperare possumus[16]. Præter suspicionem caussa alia cur aduersus aliquos testimonium dicere non possimus, est ne violetur reuerentia vel charitas quam eis debemus, nempe aduersus patronos, parentes, liberósue nostros[17]. Idem judicium de cæteris personis quæ nobis arctè conjunctæ sunt[18].

Vt quis admittatur tanquam testis, necesse est eum rei gestæ interfuisse, non enim sufficeret siquis diceret se rem ex alijs audiuisse. Verùm quæri potest an satis sit fortuitò interfuisse, an verò rogatum fuisse oporteat. Iurisconsultus ait etiam non rogatum, id est, eum qui non rogatus interfuit, fidem facere[19]; quam regulam sequemur, præterquam in caussis in quibus lex expressè statuit testes rogati, veluti in testamentis[20]: & cùm debitor qui scripturâ interueniente fuerat obligatus, solutionem debiti per testes probare conatur[21]. Quidam tamen arbitrantur hac constitutione nouissimâ oportere testes generaliter in omnibus caussis rogatos interuenisse, sed non temere, quod in vna specie constitutũ est, ad cæteras species porrigi debet, præsertim vt à veteribus legibus recedatur: neque par omnino ratio est reliquarum caussarum, & solutionis probandæ debiti, quod ex chyrographo seu scriptura apparet; quippe constitutum est solutionem huiusmodi debiti fieri debere scripto, nec prodesse in hoc asseuerationes testium, nisi quinque fuerint producti[22]: quamuis aliàs duorum testium numerus ad fidem faciendã sit sufficiens[23]. Verumtamen concedo minus fidei mereri dicta testium qui fortuitò & velut transeuntes tantùm interfuerunt, si de ijs negotijs agatur, quæ consultò & cogitatò aguntur, & in quibus idcirco testes aduocari facile est. Diuersa ratio est injuriarum illatarum, & cæterarum

4. d. l. 3. §. leg. & argum. l. ex eo. ff. d. tit. de testib.
5. l. quæsitum. ff. eod. tit.
6. l. 1. ff. de his. qui not. infam.
7. l. 3. ff. eod & d. Nouel. 90. §. 1.
8. d. l. 3. & d. Nouel. 90. §. 1.
9. l. quoniam, C. de hæretic.
10. d. l. quoniam. & Nouel. ne Iudæi, Samaritani, & hæretici 45. §. enimuero.
11. d. l. 3. ff de testib.
12. d. l. 3. ff. de testib.
13. l. nullus l. omnibus. C. eod. tit. de testib.
14. d. Nouel. 90. § si vero. d. Auth si testis. §. si vero. C. de testib.
15. l. antepenult. & ibi Budæus. ff de testib.
16. l. idonei. l. penult. ff. de testib. l. 2. & 4. C. eod.
17. l. libertorum. l. parentes. C. eod. tit. de testib.
18. l. 4. ff. eod.
19. l. ad fidem. ff. de testib.
20. l heredes palam. §. vlt. ff. de testam.
21. d. Nouel. de testib. 90. §. & licet. Auth. nisi rogati. C. de test b.
22. l. testium. C. d. tit. de testib. d. Nouel. 90. §. & licet.
23. l. vbi numerus. ff. de testib.

rerum quæ nec cogitantibus nec opinantibus nobis eueniunt, & quæ præuideri non potuêre. Sane æquum est in eiusmodi casibus fortuitis, cùm desit alia eorum probatio, testibus fortuitis seu ijs quos sors tunc obtulit, plenè credi: dummodo non vnus sed plures factum testificentur. Etenim regula est vnius hominis testimonium, nisi alia adminicula concurrant, ad fidem judici faciendam minimè sufficere, quantacunque eius hominis in cæteris rebus sit authoritas[24]. Ac in singulis testibus officium judicis est perpendere quâ constantiâ ii in perhibendo testimonio vsi sint, & quàm consentanea dixerint: nam qui dixerit repugnantia, eius testimonium rejicitur[25]; quinetiam si quis testis dolo malo dixisse falsum deprehendatur, judici apud quem id fecit potestas est eum grauiter pœnâ arbitrariâ coërcendi[26].

Quandoquidem (vt dixi) non omnes ad dicendum testimonium promiscuè admittuntur, sed quidam rejici possunt; exponendum est quando opponendæ sint caussæ rejectionis. Et quidem ante testimonij dictionem rectè opponuntur[27]. Nihilominus etiam postquam testimonium dictum fuerit opponi possunt, nec solùm ante editionem seu publicationem testimonij, sed etiam eo publicato & cognito[28]. Verumtamen ne vlla occasio sit subornationis, prudenter constitutum est, vt objicere aduersus testem post publicationem quippiam volens, audiatur, necesse esse vt horum trium vnum præcesserit, nempe vel quod ille prius protestatus sit se id velle facere, vel quòd tunc demum notitiam habere inceperit caussæ quam objecturus est, vel si neutrum horum est, vt saltem is juret se objectionem tunc facere sine dolo malo[29]. Quòd si initio fiat objectio, vis eius hæc est, vt si fateatur testis quod sibi objicitur, mox repellatur à testimonio dicendo; sin verò testis inficietur, inquirendum quidem erit de eo legitimis probationibus, verùm ea inquisitio & exceptionis quæ est objecta disceptatio in aliud tempus differetur, nec impedietur interim testis examinatio, ne longior mora per hoc judicio adferatur[30]. Quæ æquitas expressa in duabus caussis, nimirum si testis datur seruus, vel si datur inimicus, ad cæteras quascunque caussas ob paritatem rationis porrigenda est; & quòd dicitur aliquos testimonium dicere non posse, sic accipi conuenit, vt repellantur mox si caussæ quæ objiciuntur manifestæ sint, vel sic, vt testimonium quod ab illis datur nullam vim habeat. Porrò probandæ objectionis onus ei incumbit qui hanc facit; etenim hîc sequimur easdem regulas quæ sunt in cæterarum rerum probationibus; nempe vt ille ipse qui dicit, probet: nisi præsumptio sit pro ipso, quæ transferat onus probandi in aduersarium[31].

Præterea explicandum est vbi testis productio & examinatio facienda sit. Et quidem hoc ordinarium est vt illa fiat in judicio, seu ab eo judice coram quo lis agitur[32]: verùm contingit sæpe testes qui producendi sunt, procul abesse, vel esse senes & valetudinarios, vel munere necessario alibi vsque adeò detineri, vt ad locum iudicij venire facilè nequeant. Ius est vt tunc productio & examen eorum fiat in loco vbi sunt, nempe vt magistratus eius loci, vel ille cui judex caussæ id ibi committet, negotium istud impleat; & examine facto rem ad judicem priorem remittat[33]. vt videlicet vbi judicium cœptum est, ibi quoque finem accipiat[34]. Aliquando etiam dignitas testis facit vt ad eum judex ire vel mittere debeat, veluti si sit episcopus[35]: nisi subsit justa aliqua huiusmodi caussa, cogendi sunt testes ad eum ipsum qui judicaturus est venire, nimirum vt percipiat judex quo vultu, quàm constan-

24. l. iurisiurandi. C. de testib. l. maritus. ff. de quæst.
25. d. Nouel. 90. §. & licet.
26. l. nullum C. de testib. d. Nouel. 90. §. & licet.
27. d. Nouel 90. § si vero. Auth. si testis C. eod. tit. de testib.
28. l. vlt. C. de testib. c. in caussis, in fine. tit. decretal. de testib.
29. c. præsentium. eod. tit. de testib.
30. d. Nouel. 90. §. si vero. d. Auth. si testis, C. de testib.
31. d. Nouel. 90. § si vero. d. Auth. si testis. dixi cap. prox.
32. l. 3. §. item diuus. & §. Gabinio. ff. de testib.
33. d. l. 3. §. testes. ff. de testib. l. iudices. C. de fide instrum. d. Nouel 90. § quoniam. Auth. apud eloquentissimum. C. de fide instrum.

(34.) l. vbi. ff. de iudic. (35.) Nouel. de sanctissim. Episcop. 123. §. nulli vero.

constanter singuli testificenter [36]. Atque ideo in criminalibus caussis, vtpote in quibus maximum periculũ versatur, constitutũ est testes omnino venire in cõspectum judicis [37]. Et quidem coguntur inuiti venire, & testimonium dicere, pignoribus captis & multâ indictâ; sic tamen vt sumptus itineris, & dietum quibus idcirco à domo vel operis suis absunt, ab aduersario qui eos producit, ipsis suppeditentur [38]: ac si ex aliena jurisdictione vocandi sint, is apud quem caussa agitur literas mitter ad judices eorum locorum vbi illi degunt; vt eos venire compellat. Rectè enim legibus præscriptum est, vt judices in talibus caussis sibi inuicem manum præbeant [39].

Planè cùm productus fuerit testis, jusiurandum in primis ab eo exigendum est, quod veritatem sit dicturus [40]: nisi jusiurandum istud ei ab aduersario remittatur [41]. Ac tum debent intertogari seu examinari testes aduersario præsente [42]; non quidem vt is exaudiat dicta testium, verùm vt videat qui producti sint, & an jureiurando obstricti, & reliqua puncta sine fraude acta esse. Quod si pars vocata absit per contumaciam, nihilominus valebit quæ ea absente facta est examinatio [43]: quia in omnibus judicij partibus contumax pro præsente habetur. Datur autem dilatio intra quam testium productio absolui debet, eaque vna, nisi ex caussa, jure ciuili [44]: quamuis jure Pontificio & more tribunalium quæ id sequuntur, ternæ dilationes eo nomine concedi soleant [45]. Hoc ortum ex eo quòd constitutio permittat tertiam productionem fieri [46], Sed malè productorum vocabulo Interpretes intellexerunt dilationes: nam plures productiones intelligi debent plures actus, seu pluta tempora quibus seperatim certi testes audiuntur, veluti si hodie duo tresue, & sequenti aliquo die rursum aliquot interrogentur, duæ erunt productiones, quales actus tres permissi sunt. Quarta autem productio ita demum admittitur, si ille qui hanc facit, juret se nec calumniæ caussâ eam facere, nec testificatorum copiam habuisse: nam publicatis seu cognitis semel testimonijs, constitutum est nullam amplius testium productionem admitti, propter periculum subornationis, quæ posset facile fieri nouorum testium ad supplenda vel emendanda testimonia anteriora [47]. Intellige vt non possint in eiusdem rei seu articuli probationem testes noui tunc amplius produci; non quin ad probandam nouam allegationem, noua productio sempet admittatur; nullus enim metus est, vt quis subornatione moliatur supplementum vel emendationem priorum testificatorum, nisi in eundem articulum. Quapropter dubitandum non est, quin cognitis probationibus actoris, reus adhuc admittatur ad probandam suam exceptionem, cùm intentio actoris & exceptio rei, res tam sint diuersæ, vt vna alteram oppugnet. Idque ex eo conuincitur, quod jus dictet (vti proximo capite ostensum est) exceptionem tunc primùm probari oportere, postquam actor asseuerationẽ suam mõstrauerit [48]: atqui an actor monstrauerit seu satis probauerit suam intentionem, non prius sciri potest, quàm lectis & cognitis eiusdem actoris testimonijs. Ex quo deprehenditur parum apta sub titulo de probationibus in Codice collocatio sententiæ seu fragmenti nouissimæ huius constitutionis, quæ dictat post didicita testificata productionem testium vlterius non admitti [49]. quasi videlicet moderationem eius quod in rescripto præcedente dictum erat, exceptionem probari post probationem intentionis actoris, contineret: & error Accursij inde natus [50]. Sane aptius fuisset fragmentum istud in fine tituli sequentis de testibus, collocatum; vtpote loquens non de reo qui testium actoris, sed de eo qui suorum ipsius testium dicta

36. l. 3. ff. de testib.

37. d. Nouel 90. §. quoniam. & d. Auth. apud eloquentissimum. C. de fide instrum.

38. d. l. 3. ff. de testib. l. si quando C. eod.

39. argum Nouel. vt nulli iudic. 134. §. si vero.

40. l. iurisiurandi. C. testib.

41. c. tuis. de testib.

42. l. si quando. l. iudices. C. eod.

43. d. l si quando. d. Nouel. 90. §. vlt. Auth. sed & si quis C. eod. tit. de testib.

44. l. oratione. i. vlt. ff. de ferijs.

45. c significauerunt. de testib.

46. d. Nouel 90. §. quia vero Auth. at qui semel. C. de probat.

47. d. Nouel. 90. §. quia vero d. Auth. atqui semel. Clement. 2. de testib.

48. l. exceptionem C. de probat.

49. d. Auth. at qui semel.

50. in d. l. exceptionẽ. C. de probat.

dicta, vel ex eorum editione, vel quocunque alio modo didicerit: & quidem prohibetur hic in eandem rem alios testes producere, non etiam in rem diuersam, vti modò declaratum est, & Pontificijs rescriptis extat expressè confirmatum [51]. Plenè explicuero prædictam nouissimam Iustiniani constitutionem de testibus, si adjecero ex ea posse immò exemplo cæterorum compellendos esse testimonium dicere, eos qui ante mediatores seu arbitri & sequestres pacis fuerunt litigatoribus, dummodo hi litigatores ambo in id consentiant [52]. Præterea si & illud ex eadem constitutione adjecero, vilissimos testes, & de quibus suspicio est ne jurejurando satis moueantur ad veritatem dicendam quò ijs fides habeatur, tormentis seu quæstionibus subjici, præsertim in causis criminalibus [53]. Quod juri veteri consentaneum est [54]. Verùm declarat nouissima constitutio à quibus judicibus & quibus adhibitis id fieri liceat.

Circa materiam testium, video pauca moribus esse immutata ex jure Romano, inter quæ tamen illud non prætermittendum, quod in multis plerisque tribunalibus maximè sæcularium judicum obtinuit, vt nulla fiat publicatio dictorum testium, seu eorum ostensio, vt aduersarius ea refutare queat; sed tantùm fieri editionem nominum testium, ac permitti objectionem in ipsas personas. An enim testes in dictis suis fuerint vacillantes vel singulares, vel si dicta eorum aliquo eiusmodi vitio laborent, id totum prudentiæ & religioni judicis ex actis discernendum relinquitur; quod breuitatis litium, & odij quod ex depositionibus gignitur effugiendi, & multorum incommodorum aliorum gratiâ, optimè introductum est [55].

51. c. fraternitatis c. causam, c. cum venisset. §. vlt. de testib.

52. d. Nouel. 90. §. quoniam vero.

53. d. Nouel. 90. §. si vero ignoti. d. Auth. at qui eloquentissimum. C. de fide instrum.

54. l. ob carmen. §. si ea. ff. de testib.

55. Imbert. Instit. forens. lib. 1. cap. 45. late in locus Damhouderius, in praxi ciuili cap. 182.

CAPVT VNDECIMVM.

De instrumentis, eorumque fide.

ALterum genus probationis de quo tanquam præcipuo tractare separatim promisi, est illud quod fit per instrumenta. Instrumenti nomine vt vsus loquendi obtinuit, accipi volo omnem scripturam quâ gestum esse aliquid continetur, vt negotij gesti probatio extet, siue sit chyrographum, siue epistola, siue cautio, siue apocha, siue aliud quodcunque simile [1]. Eiusdem significationis est vocabulum documenti [2]: solent enim fieri de rebus scripturæ, vt quod actum est per eas probetur [3]; atque ideo vsus scripturarum seu instrumentorum ad fidem negotij faciendam pertinet, non etiam ad negotij substantiam: nisi tale negotium sit in quo lex scripturam requirat; aut nisi inter contrahentes id specialiter actum fuerit vt negotium scripto gereretur [4]: contractus enim ex conuentione legem accipiunt [5]; quo casu non satis est negotium esse schedulâ comprehensum, nisi scriptura etiam in mundum redigatur, & hoc ipsum mundum videatur approbatum à partibus, siue quia ipsæmet scripserint, siue quia subscripserint; aut si per tabellionem conficiatur instrumentum, id sit ab eo completum, & à partibus pro completo absolutoque habeatur [6].

Deinde illud sciendum est instrumenta domestica & priuatas annotationes non prodesse ipsi scriptori ad probationem [7]; verùm nocere cuique suam scriptionē vel subscriptionem, facereque fidem etiam aduersus ipsius heredes: verbi granâ, si quis in testamento suo modum patrimonij sui affirmauerit, nocet sane ea defuncti affirmatio ipsius heredibus [8]. Scriptura autem ab aliquo facta, fidem aduersus alium facere non solet; cùm regula sit res inter alios actas alijs non nocere [9]. Censebitur tamen scriptura alicuius esse, quæ mandato seu consensu ipsius

1. l. exigere. ff. de iudic. l. 1. de dilat. l. optimam. C. de contrah. stipulat.

2. l. vlt. C. de probat.

3. l. 4. ff. de fide instrument.

4. Instit. de empt. & vendit. in princ. dixi sup. cap. 6. lib. 3.

5. l. 1. §. si cum. ff. depositi. c. contractus. de regul. iur. in 6.

6. l. contractus. C. de fide instrum.

7. l. exemplo. l. rationes. C. de probat.

8. Nouel de iureiur à moriente præst. 48. Auth quod obtinet C. eod. tit. de probat. dixi sup. cap. 9. lib. 2.

9. C. tit. res inter alios acta, vel iudic.

ipsius ab alio, puta à notario, facta, actisque insinuata fuerit, vt proinde hæc aduersus illum vim probandi habere debeat.

Insuper illud sciendum est, non parem esse omnium instrumentorum authoritatem. Quædam enim sunt monumenta publica, id est, quæ actis publicis comprehensa sunt, veluti quæcunque in iudicio scripta sunt, indeque in eum locum relata, in quo publicè asseruari solent; nec non quæcunque extra iudiciū quis professus est apud magistratus, cósue qui archiuis præsunt, curaturque ijs authoribus negorium gestum publicis scrinijs tradi [10]. Certè horum monumentorum fides publica est, & tanta vt inficiatione nostrâ infringi nequeat, ac ne testibus quidem [11]: nec in his necesse est vllorum testium præsentiam adhiberi [12]. Alia sunt instrumenta quæ alio sensu publicè fieri, & publica etiam dicuntur, scilicet illa quæ à tabellionibus conficiuntur, officium namq; seu ministerium tabellionis publicam habet caussam, cùm de rebus ad singulos pertinentibus conficiat instrumenta [13]; sicut dictum repetitur de officio argentariorum quod fuit antiquitus [14], descriptumq; à me est superiùs [15]. Hæc instrumenta quæ tabelliones conficiunt, vt valeant ad probandum, testes desiderant rei gestæ; quinetiam fides eorum aliquando in dubium reuocatur, & contrarijs testimonijs infirmatur [16].

Ordinandorum & conficiendorum instrumentorū vt ex fide publici muneris scripta habeantur, certa forma tabellionibus iure præscripta est, potissimum nouissimis Iustiniani constitutionibus, quam formam ob oculos ponere hoc loco operæpretium est. In primis tempus quo res gesta est, designari debet in instrumento, atque ita non tantùm vt consules, indictio, mensis, & certus dies exprimatur; verum etiam vt nomen Imperatoris tunc regnantis præponatur [17]: quinetiam vt tempus istud non obsoletis & incertis characteribus perscribatur. sed ijs qui noti sunt & ab omnibus commodè legi possunt [18]. Quidam existimant hæc verba quoque instrumento præponi debere *In nomine domini*, idq; multi tabularij obseruant: verùm cùm inuocatio nominis diuini non modò ad hanc rem, sed æquè ad omnes res pertineat, dicendum est piè quidem fieri si hæc adjiciatur; sed nihilominus cariturum vitio instrumentum in quo illa omissa fuerit [19]: præsertim cùm forma quæ à iure in instrumentis exigitur, eo dumtaxat spectet, vt cautum sit partibus, & quando opus erit, veritas aut falsitas inde deprehendatur; circa quod omissio inuocationis diuinæ nihil mutat. De loco nulla extat constitutio quæ eius expressionem disertè præcipiat; sed cùm potestas detur ei aduersus quem profertur instrumentum, refutandi id dicendo se eo die alio loco fuisse [20], consentaneum est vt id fieri possit, cum tempore locum adjici. Tertio in instrumento scribi debent nomina eorum testium qui interfuerunt [21]: & quidem requiritur numerus trium testium; non secus quàm in priuatis instrumentis [22].

Priuata voco (quæ tertia species est instrumentorum) quæ nec publicè custodiuntur, nec etiam à publica persona tabularij conficiuntur; sed quæ fiunt priuatim & omnino inter priuatos, vt sunt chyrographa, apochæ, & similia. Sane in his testes saltem tres interuenire sanxit Iustinianus, vt cautè res peragatur, seu vt inficianre manum suam aduersario, per hos possit res plenè probari [23]: quinetiam illi qui contrahit, si sit imperitus scribendi, testes quinque voluit Iustinianus adhiberi, inter quos vnus sit tabellio, aut si tabellio non extet, vnus cæterorum quinque pro litteratum ignaro scribat, vel subscribat [24]. Atque id modò ad libræ auri valorem negotium de quo agitur adscendat: nam si

Y de

10. l. in hac. C. de donat.

11. d. l. in hac. C. de donat. l. census. ff. de probat.

12. l. in donat. C. eod. tit. de donat.

13. l. 3. C. de tabul. lib. 10. c. illud. de præsumpt.

14. l. argentarius. ff. de edendo.

15. cap. 3. lib. 3.

16. Nouel. de instrum. caut. 73. §. sed etsi instrumenta. & passim.

17. Nouel. vt præpon. nom. Imperat. 47.

18. d. Nouel. 47. §. illud quoque.

19. Not. Interpret. ad proemium. Instit.

20. l. optimam. C. de contrah. stipulat.

21. d. Nouel. de instrum. caut. 73. §. sed etsi instrumēta.

22. d. Nouel. 73. §. sed etsi instrumenta.

23. d. Nouel. 73. §. si quis igitur. & §. sed etsi quis Auth. si quis igitur. C. qui pot. in pig. hab.

(24) d. Nouel. 73. §. oportet vero. Auth. sed nouo. C. si certum petat.

de minore quantitate agatur, vel etiam si res non in vrbe sed ruri, vbi major simplicitas est, & rarior hominum copia, geratur; permisit Iustinianus vsitatum numerum testium, id est, binarium assumi [25]. Ante jus nouissimum vt chyrographo fides tribueretur, ita demũ tres testes interfuisse opus fuit, si res quinquaginta auri libras superaret [26].

25. d. Nouel. 73. §. hæc autẽ omnia. & d. Auth. sed nouo. C. si cert. petat.

26. l. vlt. C. eod. tit.

Redeo ad instrumenta quæ à tabellione conficiuntur, in quibus & id constitutum, vt ipsemet tabellio ea scribat, vel saltem absolutioni intersit, ijsque subscribat. Res enim majoris momenti est, quàm vt discipulo seu amanuensi committi debeat. Singulare fuit Constantinopoli vt tabellioni liceret adjutorem seu vicarium habere, ob ingentem numerum hominum qui ibi contrahebant [27].

27. Nouel. de tabel. 44.

Si quis confiteatur seu agnoscat scripturã esse suam, res expedita est. Sed videamus quid juris sit si quis eam inficietur; quod profectò impunè non fit: quippe sicut sæpe alias actiones inficiatione duplantur [28], sic pœna dupli constituta est in eum qui conuincitur temerè manum propriam negasse; sic tamen vt detur venia pœnitenti, & bonam fidem postea agnoscenti; nisi quod & ille sumptus ferat quos aduersarius probandi caussâ facere debuit, sacramento eius taxandos: quinetiam altera pœna est illius qui temerè chyrographum suum inficias iuit, vt solutionem postea allegans minimè audiatur [29].

28. §. sed furti, Inst. de act.

29. Nouel. de triente. & semis. 18. §. studiam. vero. Auth. contra. qui. C. de non num. pecun.

Cęterùm probatio manus seu scripturæ alicuius bifariam fieri consueuit; nempe testibus, illoque eorum numero quem dixi: aut comparatione literarũ, id est, prolatione aliarum scripturarum eiusdem personæ similium; quod posterius genus probationis tamen suspectũ semper visum est, ideoq; non promiscuè nec sine quibusdã cautionibus admissum. Potuère quidẽ olim quælibet instrumenta hoc modo probari, sed non ex quibuslibet instrumentis; non enim ex priuatis, nisi quæ adjunctam haberent trium testium subscriptionem: alioqui nonnisi ex chartis publicis, id est, ijs quæ ex archiuo publico producuntur, quæ cùm testimonium publicum habeant, proculdubio maximi sunt ponderis: aut saltem ijs quæ ab aliquo tabellione confecta sint, quæ aliàs forensia appellantur [30]. Comprobata est tandem comparatio quæ fit quoque ex alijs chartis licèt priuatis, nec eam adjunctionem testium quam modò dixi habentibus, sed quas aduersarius ipse pro se protulerit [31]. Præterea illud correctũ est jure nouissimo, vt valeat quorumuis instrumentorum ex sola aliorum huiusmodi comparatione probatio, quoniã tantùm hæc admissa cùm contractus non excedit quãtitatem superiùs commemoratam libræ auri, vel cùm is factus est ruti [32]. Alioqui valet dumtaxat probatio eius rei per testes, eumque numerum quem commemoraui, aut literarum comparatio quæ simul fit, ob id tantùm vtilis est, vt similitudine literarum testimonijs consentiente animus judicis magis cõfirmetur: quo enim casu aliud præferret comparatio, aliud testimonia, congruum est ea quæ viuâ voce & cum jurejurando proferuntur, fide digniora haberi, quã ipsam per se scripturam. Meritò sic constitutum, quoniam comparatio ista literarum nimium sit fallax, cùm constet multos alienam scripturam posse adeò imitari, vt eadem videatur omnino manus: deinde eiusdem scriptoris non rarò existant dissimiles scripturæ, siue quia alicui interdum diuersos characteres formare licuit, siue quia ætas & morbus sæpe manum mutant, siue denique quia vno eodemque tempore atramentum vel calamus dissimilitudinem scriptionis parit [33].

30. l. comparationes. C. de fide instrum.

31. Nouel. de his qui ingred. ad appel. 50. §. illud etiam. Auth. ad hæc. C. eod. tit. de fide instrum.

32. d. Nouel. de Instrum. caut. 73. §. oportet. Auth. at si contractus. C. de fide instrum.

33. d. Nouel. 73. in princ. & §. si vero tale.

Eorum instrumentorum quæ fiunt per tabelliones paulò major est authoritas quàm priuatarum scripturarum; sed tamen & in illis comparatio sola literarum imbecillis, saltem ad eam nonnisi deficientibus alijs remedijs confugiendum

giendum. Sic enim loquitur de illis instrumentis constitutio: si fides eorum in dubium veniat, quòd aduersarius neget se sciente scripta, vel etiam ab illo tabellione cuius nomen instrumento continetur, primùm & tabellio qui scripsit, & testes instrumẽto adscripti, quamdiu horum copia esse poterit, testimonium perhibere debebunt: sin testes mortui fuerint vel absentes, tabellio saltem interrogabitur, qui si responderit instrumentum esse à se confectum, fidem faciet, nec comparatio literarum desiderabitur: ministri quoque tabellionis interrogatio adhibebitur, si is manum confectioni adjunxerit. Cæterùm si nemo horum omnium præsto sit, tunc demum scripturæ aliæ eiusdem tabellionis, necnon contrahentium aut testium, quæcunque erunt vtiliter conferentur [34]. Ac officium judicis est etiam signorum si quæ adjecta inuenerit veritatem sedulò disquirere [35]. Nec verò prorsus inanis est quæ aliàs fit comparatio scripturarum, cùm valeat saltem vt possit judex deferre jusiurandum alterutri partium in supplementum probationis [36]; quemadmodum fieri solet quoties probatio est non tam plena rei de qua agitur, quin scrupulus aliquis adhuc judicis animo insideat [37]. Præterea quoties ex literarum comparatione fides instrumenti facienda est, præscriptum est vt qui eam faciunt prius jurent se absque calumnia negotium gerere, & nullo malo affectu, nulloque dolo in eo versari [38].

Porrò ex quocunque instrumento desumere quis probationem velit, & quæcunque supra-scriptarum cautionum adhibitæ fuerint, sciendum est id ita demum ad fidem sufficere si authenticum proferatur: jus namq; vetus est ex indice aut exemplo alicuius scripturæ neminem posse conueniri [39]: non enim si qua cancellatio sit in authentico, si qua rasura in loco aliquo eius suspecto, aut si quod aliud vitium, nec vtrum recens an vetus sit scriptura ex indice potest deprehendi; cùm etiam accidere possit vt judex non rectè omnia exponat quæ authenticum continet. Quamobrem Iurisconsultus indicem & exemplum calumniosam scripturam, id est, calumniandi ansam præbentem, meritò vocauit [40]. Cui consequens est si in quodam instrumento fiat mentio alicuius alterius instrumenti, illud ipsum nihilominus proferri oportere cuius commemoratio fit, vel aliam probationem exhiberi; non enim ex illa commemoratione vllam sufficientem probationem existere [41]. Attamen inuentarium seu index fidem faciet, si authore judice & vocato ad hoc aduersario transcriptus publicatusq; fuerit: quoniam hic index non amplius exemplum, sed quasi authenticum videtur [42]. Ac vt quis à multis molestijs liberetur, semper optimum est instrumẽta actis seu monumentis publicis insinuari, ibique esse deposita [43]; quippe hæc (vt antè dixi) inconcussam & perpetuam in se continent fidei firmitatem [44].

Sicut in cæteris partibus juris, ita circa formam & fidem instrumentorum cõsuetudo cuiusque regionis spectanda est: moribus enim quædam non obseruantur eorum quæ superiùs ex jure Iustinianeo adducta sunt. Illud quidem satis obseruatur, vt in conficiendis instrumentis tres testes adsint, modò tabellio pro tertio teste numeretur; nam & ex constitutione Iustiniani sufficere in forensis instrumenti confectione duos testes præter tabellionem, quasi videlicet hic locum tertij testis teneat, notatum est à Cuiacio [45]. Verùm moribus hodiernis illud fere inauditum est, vt requirantur quinque testes in vllarum scripturarum confectione, quamuis contractus libræ auri æstimationem superet: nec-non id in oppido vbi commodè plurium testium copia haberi potest celebretur: sed nullo discrimine numerus duorum testium cum tabellione sufficiens habetur; qua in re mores simplicitatem amplexi sunt, vti in testamentis, explosa septenarij numeri testium necessitate præscriptâ legibus Romanis [46].

34. d. Nouel. 73 § si vero moriantur. & § seq.
35. d Nouel. 73. § 0. portet autem.
36. d. Nouel 73. § si tamen.
37. l. admonendi ff. de iureiur c. vlt. eod. tit. in decretal.
38. d l. comparationes. C. de fide instrum. d. Nouel. de his qui ingred. ad appel. 50. § illud etiam in fine. d. Nouel. 73. §. vt autem.
39. l. 2 ff. de fide instrum.
40. d. l. 2. ff. de fide instrum.
41. Nouel. vt sponsalitia largitas. 119. §. & hoc insuper. Auth. si quis. C. de edendo. l. vlt. ff. de probat.
42. l. chyrographis. ff. de administrat. tut. l. 2. C. de testam. l. vlt. C. de fide instrum.
43. d. Nouel. 73. §. vt autem. vers. de quibus.
44. l. in hac. C. de donat.
45. ad d. Nouel. 73.
46. dixi sup. cap. 5. lib. 2.

CAPVT NONVM.

De caußa cognitione, & probationibus.

HVcusque exposui ea quæ ad judicium constituendum siue eius initium pertinent. Quid cò constituto agatur deinceps exponam. Quo tempore magistratus Romani rarò ipsimet causas cognoscerent, judicarentque; sed judices darent, vt superiùs enarraui [1]: causa hucusque versari dicebatur in jure, id est, apud illum qui jurisdictionem habebat [2]; inde verò vsque ad sententiam pronuntiatam, in judicio, id est, apud judicem datum [3]: cuius partes positæ in cognitione causæ judicationeq́; atque adeò eius non quidem jurisdictio, sed notio esse dicebatur [4]. Causæ cognitio, id est, discussio æstimatioq́; an causa actoris vel rei justa sit, an injusta, ex probationibus dependet. Et quidem cognosci caussa consueuit bifariam: scilicet plenè, aut summarim. Plena cognitio est tam ampla, vt audientia præbeatur, donec ambæ partes declarauerint se nihil amplius velle adjicere; fit in judicio, seu cùm ea ad judicandum refertur: judicium namque res permagni momenti est, cùm res judicata pro veritate habeatur [5]. Summarim autem seu leuiter & perfunctoriè cognoscitur, ex præsenti probatione, spretis ijs quæ ex aduerso adferuntur, si videantur hæc obscuriorem altioremque quæstionem continere in his negotijs quæ celeritatem desiderant, vel tantùm ad tempus decernuntur; & ita vt per hoc veritati nequaquam præjudicetur [6].

Quoniam plerumque difficilis est probatio, diuque judicium remoratur, litium expediendarum caussâ comparatum est, breues quasdam assertiones factorum ante omnia edi, ad quas aduersarius clarè & distinctè iubetur respondere, easque vocant positiones, quæ ideo inuentæ, vt confitente aduersario probandi onere quis releuetur [7]: maxima enim vis est confessionis in judicio factæ [8]. Cæterùm quæ aduersarius confessus non erit, illa probari operæpretium est, eorumq́; designatio nomen capitulorum seu articulorum obtinuit [9]. Probare nihil aliud est quàm rei dubiæ fidem facere. Ratio huius verbi est quod efficiamus probando, vt probum rectùmque judicetur id quod dicimus. Actori priùs incumbit eorum quæ ipse allegauerit probatio, cùm regula sit actore non probante absolui reum oportere: quamuis reus nihil præstiterit seu ad sui defensionem attulerit [10]. In plenis verò seu probatis asseuerationibus actoris, tum reo incumbit similiter eorũ quæ excipiendo seu defendendo se asseuerauit probatio, ni condemnari velit [11]. Etenim perperam est, vt affirmanti siue reo siue actori necessitas probandi incumbat [12]: ac quòd dicitur illi qui agit, probationis onus incumbere, sic accipiendum est, dum de eo quod is intentat contentio vertatur. Quòd si ad exceptiones, seu ea quę reus defensionis suæ gratiâ allegauit, transferatur contentio; tunc istud onus rei est. Idcircò autem eius qui dicit seu affirmat hoc potius officium est, quoniam nulla factum inficiantis probatio, per rerum naturam potest esse directa [13]. Exemplo id patefaciam. Si Titius Sempronium Louanij idibus Martij furtum fecisse dicat; Sempronius neget, quoscunque testes Sempronius produxerit qui se vidisse negent furtum ab ipso Sempronio committi, nihil ad probationem suæ innocentiæ Sempronius

1. cap. 2. h. lib. 4.
2. l. 4. ff. de interrog. in iure fac.
3. l. ædiles. §. sciendũ. ff. de ædilit. edic.
4. l. sæpe ff. de off. proconsul. l. notionem. ff. de verb. significat.
5. l. ingenuum. ff. de statu hom. l. res iudicata. ff. de regul. iur.
6. l. 3. §. sciendũ. & §. ibidem. ff. ad exhib. l. si quis. §. si vero. ff. de agnosc. lib. l. 3. §. causa ff. de Carbon. edic. l. à diuo. §. si verum. ff. de re iudic.
7. c. 1. de confess. lib. 6.
8. l. 2. l. si quis. 7. & l. seq. ff. d. tit. de interrogat. in iure fac.
9. c. fraternitatis. c. per tuas. de testibus. c. præsentium. §. testes. eod. tit. in 6.
10. l. qui accusare. C. de edendo. l. frustra. l. actor. C. de probat.
11. l. exceptionem. C. d. tit. de probat. l. siquidẽ. C. de except.
12. l. 2. C. d. tit. de probat.
13. l. asseueratio. C. de non num. pecun.

nius egerit, nec inde efficietur furtum ab ipso factum non esse. Nam fieri potest vt isti omnes qui producti fuêre, non viderint, sed alius: fieri quoque potest, vt viderit nemo, quia clam furtum sit factum. Dixi probationem directam nullam posse esse negantis, quoniam negans probare per obliquum potest, scilicet quippiam priùs affirmando docendoq; ex quo falsum arguatur id quod aduersarius ait: veluti si in exemplo proposito docuerit Sempronius se illo die Venetijs fuisse [14]. Cuiusmodi obliquæ probationis vsus necessarius est, quoties præsumptio est pro eo qui affirmat, aduersus eum qui negat. Vis namque præsumptionis est, siue quippiam negetur siue affirmetur, vt transferat onus probandi contrarij in aduersarium, adeò vt nisi aduersarius id fecerit, judex præsumptioni insistere debeat [15].

Præsumptio est probabilis & verisimilis ratio, propter quam aliquid existimatur ita esse sicut dicitur: sic appellata, quasi præsumpta seu ante sumpta quædam opinio, nascens ex eo quod plerumque ita soleat accidere, & rarò cōtrà. Quoniam ij qui mutuam pecuniam accipiebant, frequenter cautionem emittebant antequam numerata sibi esset pecunia spe eius obtinendæ, & creditoribus priùs numerare volentibus; hinc præsumptio contra cautionem, faciens vt creditor nihilominus intra biennium cogeretur probare pecuniam à se numeratam [16]: exceptis argentarijs qui hoc priuilegium habuêre, vt cautio ipsis data numerationis factæ probationem contineret [17]. Præterea sciendum est, præsumptionis aliquando tantam vim esse, vt nulli probationi in contrarium factæ, cedat; scilicet vbi jus id expressè constituit. Vulgò hanc vocant præsumptionem juris; cuius exemplum est præsumptio quæ nascebatur ex huiusmodi cautione post biennium [18]: docui enim [19] verius esse quod aliqui Interpretes censent, tunc non admitti vllam amplius probationem aduersus confessionem cautione comprehensam. Alterum exemplum esto, præsumptio quæ est de quantitate patrimonij defuncti ex affirmatione ipsius juratâ, aduersus quam heredes eius, probare contrarium volentes, minimè audiuntur: licèt jusiurandum defuncti non item extraneos adstringat [20]. Interdū tam leuis atq; debilis est præsumptio, vt nequaquam sufficiat fidei faciendæ; quamuis nihil adferatur doceaturque contrarium, nisi etiam aliæ conjecturæ concurrant. Cuius generis dici potest præsumptio quæ ex fama seu rumore oritur: quippe hæc fama ita demum rei de qua quæritur fidem confirmat, quando alijs argumentis consentiens reperitur, ijsque adjuuatur [21]. Quemadmodū enim probationū omnium par non est authoritas, ita nec præsumptionum. Quæ autem argumenta ad quem modum cuique rei probandæ sufficiant, nullâ certâ regulâ definiri potest [22]: vnde dicitur facti quæstio in arbitrio judicantis esse [23]; non enim judicem ad vnam probationis speciem cognitionem suam alligare debere, verùm ex sententia animi sui existimare quid aut credat, aut parum sibi probatum opinetur: & confirmare motum sui animi ex argumentis, & testimonijs quæ rei aptiora & vero proximiora esse compererit [24]. Etenim multa sunt genera probationum, quarum præcipua sunt testes & instrumenta, de quibus seorsim in proximis capitibus disseram, quandoquidem hæc materia tam lata est ex nouissimis constitutionibus, tantique vsus, vt separatam tractationem mereatur. Connumerantur generibus probationum confessio, jusiurandum à parte vna delatum, atque ab altera præstitum, & facti euidentia: sed obseruandum est ista minus propriè dici probationes, sed aptiùs dici obtinere vim seu vicem probationis, atque adeò liberare ab onere probandi [25].

Tres quæstiones admodū vtiles & ad officiū judicis qui causā cognoscit pertinentes, hoc

X 2

14. l. optimam. C. de contrah. stipulat.

15. l. cum de indebito. ff. de probat. l. fine C. eod. tit.

16. l. si ex cautione. C. de non num. pecun.

17. Nouel. de argent. contract. 136 dixi sup. cap. 6. lib. 3.

18. argum. l. si intra. & l. in contractibus. C. de nō num. pecun.

19. sup. d. cap. 6. lib. 3.

20. Nouel. de iureiur. à morien. præst. 48. Auth. quod obtinet. C. de probat. dixi sup. cap 9. lib. 2.

21. l. 3. §. eiusdem. quoque. ff. de test.

22. d. §. eiusdem quoque.

23. d. l. 3. in princ. & l. ob carmen. §. vlt. ff. de testib.

24. d. l. 3. §. eiusdem. quoque. d. l. ob carmen. §. vlt. ff. de testib.

25. l. cum qui. ff. de iureiur.

hoc loco explicandæ occurrunt. Prima, vtrùm reus qui allegationem actoris non negauit, sed exceptionem simpliciter oppofuit, confeſſus tacitè id quod actor allegauit, videatur; & proinde neceſſarium non ſit injungi priùs actori probationem. Quotundam opinio eſt tacitam confeſſionem per hoc induci [26], eaque opinio tam vera viſa eſt, vt expreſſè extet ſtylo ſupremæ Curiæ Pariſienſis approbata. Magis recepta eſt opinio contraria, eaque expreſſis textibus juris videtur ſubnixa; vbi ſcriptum eſt, non vtique exiſtimari aliquem confiteri de intentione aduerſarij, quia exceptione vtitur [27], quaſi potius negaſſe cenſendus ſit, qui non expreſſè faſſus eſt, ac exceptionem dumtaxat in ſubſidium & ſub tacita conditione objeciſſe, ſeu in eum caſum quo actor prius allegationem ſuam ſatis probauerit. Nec continuò, ſi pactum de non petendo vel ſimile quid allegetur, credi debet obligationem juſtam præceſſiſſe [28].

Secunda quæſtio eſt, an confeſſio pro parte ab aduerſario acceptari, & pro parte repudiari ab eodem queat: veluti ſi reus dixerit occidiſſe defendendi ſe cauſſâ, an actor ſine alia probatione vincere debeat, niſi reus allegatam cauſam inculpatæ tutelæ probauerit. Deciſio eſt reum hoc caſu condemnatum iri, cùm aduerſus eum præſumptio ſit, ſecus eſſe ceſſante huiuſmodi præſumptione: tunc enim confeſſionem diuidi nequaquam oportere, ſed eam integrè cum ſuis qualitatibus acceptandam eſſe [29].

Tertia quæſtio eſt, debeátne judex inter cognoſcendum ea quæ dicto quæſitoque opus eſt dicere & quærere, etiamſi is cuius ea dici, quætique intereſt, neque dicat, neque poſtulet: de quo ambigi ſolitum ait Fauotinus Philoſophus apud Agellium, ſed quæſtionem non diſſoluit. Vulgaris ſententia eſt, judicem non poſſe id facete, quaſi hoc potiùs ſit patrocinari quàm judicare; at judici dumtaxat licere ſupplere ea quæ ſunt juris, non item ea quæ facti [30]. In contrariam ſententiam trahit judicium tantopere laudatum Salomonis, qui infantem viuum mulieri, quæ ſecari illum noluerat, quamuis aliter nihil probaſſet, adjudicauit [31]. Non obeſt quod dicitur actore non probante abſolui reum debere: id enim ſic accipiendum videtur, niſi ſolertiâ judicis veritas eius de quo lis eſt innoteſcat [32]. Quod ſaltem recipiendum indubiè eſt in hoc genere probationum, quæ non extrinſecus verùm ex cauſa quodammodo gignuntur, ac in re ipſa inſitę ſunt, vt idcircò judex huiuſmodi probationes ex officio quærens, non tam ſupplere quod prætermiſſum eſt, quàm cauſam ipſam, ſeu eius qui hanc in judicium deduxit allegationem, ſequi cenſendus ſit [33].

26. *Accurſ. ad l. ſi quidem, C. de except. Dynus ad c. exceptionem, de regul. iur. in 6. Nicol. Vigelius in lib. de litis conteſt.*

27. *l. non vtique. ff. de except. d. c. exceptionem. de regul. iur. in 6. c. cum venerabilis. de except.*

28. *Bartol. ad l. non vtique. ff. de except. gloſ. Panormit. & alij ad d. c. cum venerabilis. Didac. Couarruuias. variar. reſolut. lib. 1. cap. 2. num. 3.*

29. *Bartol. ad l. Amelius. § idc. quæſit. ff. de lib. legat. Panormit. ad c. bonæ. 2. de poſtulat. prælat. Alciat. & alij ad l. decem ff. de verb. obligat.*

30. *Bartol. Bald. & alij ad l. vn. C. vt quæ deſunt aduoc. part. iudex ſupp. Panormit. ad c. bonæ. 1. d. tit. de poſtulat. prælat.*

31. *lib. 3. Regum. c. adferte. de præſumpt.*

(32) *Nat. Nicol Vigelius, in dialect. iuris, lib. 3. cap. de ſupplendo eo quod partibus deeſt.* (33) *Panormit. ad c. 2. d. tit. de præſumpt.*

CAPVT DECIMVM.

De teſtibus, eorumq́ue fide.

POllicitus ſum de eo genere probationis quod fit per teſtes; tanquam præcipuo ſeparatim tractare: quod nunc exequar. In primis ſciendum eſt non omnes idoneos eſſe teſtes; alij namque jus dicendi teſtimonij in totum non habent, ſiue propter ſeruilem conditionem [1] (niſi tamen veritas aliter quàm per ſeruos inueniri non poſſit [2]) ſiue propter lubricum conſilium, idque vel ex ætate, vt impubetes [3], vel ex animi morbo, vt furioſi vel mente capti:

1. *l. quoniam. C. de teſtib. Nouel. de teſtib. 90. §. ſi vero. Auth. ſi teſtis. C. eod.*

2. *l. ſerui. ff. de teſtib.*

3. *l. 3. § lege ff. de teſtib.*

pti; alij denique propter turpitudinem huius juris sunt incapaces. Vnde recepta sententia est Interpretum generaliter infames testimonium perhibere non posse: quæ sententia an vera sit equidem dubito. Frustra enim quidam certi ex hoc genere nominatim fuissent lege comprehensi [4]: cùm etiã in quæstionem vocauerit Papinianus an is qui publico judicio calumniæ damnatus est, id facere posset, quinetiam dixerit hunc nullâ lege prohiberi [5]; attamen ita damnatus edicto prætoris notatur infamiâ [6]. Quid ergo scriptum est in persona testis producti explorari oportere, sit ne is honestæ & inculpatę vitæ, an vero notatus & reprehensibilis [7]? Satius est meo judicio sic accipi, non quasi is non admittatur omnino ad testimonij dictionem, sed quasi non eandẽ authoritatem adferat, nec tam ei credatur: quâ ratione dicitur minus quoque credi plebeio quàm in dignitate constituto [8]. Quoniam hæresis turpitudinem magnam in se continet, meritò constitutum reperitur vt hæreticus testis esse nequeat [9]: nisi tamen aduersus hæreticum, vel pro orthodoxo is testimonium dicat [10]. Sunt verò & alij multi qui nominatim testes esse prohibentur: de quibus fuit lex Iulia, cuius tenor in Pandectis extat [11]. Aliquando non tam personæ testis ratio à judice habetur, quàm earum personarum pro quibus aut contra quas producitur: nempe quia erga eas personas suspicione aliqua testimonium laborat, veluti quia cum illo à quo producitur, intercedit alicui amicitia, eaque non leuis seu vulgaris, sed intima [12]; quâ ratione nititur quod dicitur neminem in re sua idoneum esse testem, cùm quisque sibi sit maximè amicus [13]. Similiter suspectum habetur testimonium, quando inimicitiæ sunt alicui cum illo cõtra quem audiendus est. Et quidem inimicitias duabus rebus metiri solemus; vna est, si quis facto aliquo suo, puta accusatione, vitam nostram aut existimationem petierit, aut status nostri controuersiam fecerit [14]; altera ex qua odij & vindictæ cupiditatis suspicio est, si à nobis ipsis ille eodem modo læsus fuerit, siue allegetur [15]. Similiter suspectum habetur pro nobis testimonium domesticorum nostrorum, seu eorum quibus imperare possumus [16]. Præter suspicionem caussa alia cur aduersus aliquos testimonium dicere non possimus, est ne violetur reuerentia vel charitas quam eis debemus, nempe aduersus patronos, parentes, liberósue nostros [17]. Idem judicium de cæteris personis quæ nobis artè conjunctæ sunt [18].

Vt quis admittatur tanquam testis, necesse est eum rei gestæ interfuisse, non enim sufficeret si quis diceret se rem ex alijs audiuisse. Verùm quæri potest an satis sit fortuitò interfuisse, an verò rogatum fuisse oporteat. Iurisconsultus ait etiam non rogatum, id est, eum qui non rogatus interfuit, fidem facere [19]; quàm regulam sequemur, præterquam in caussis in quibus lex expressè statuit testes rogari, veluti in testamentis [20]: & cùm debitor qui scripturâ interueniente fuerat obligatus, solutionem debiti per testes probare conatur [21]. Quidam tamen arbitrantur hac constitutione nouissimâ oportere testes generaliter in omnibus caussis rogatos interuenisse, sed non temere, quod in vna specie constitutũ est, ad cæteras species porrigi debet, præsertim vt à veteribus legibus recedatur: neque par omnino ratio est reliquarum caussarum, & solutionis probandæ debiti, quod ex chyrographo seu scriptura apparet; quippe constitutùm est solutionem huiusmodi debiti fieri debere scripto, nec prodesse in hoc asseuerationes testium, nisi quinque fuerint producti [22]: quamuis aliàs duorum testium numerus ad fidem faciendã sit sufficiens [23]. Verumtamen concedo minus fidei mereri dicta testium qui fortuitò & velut transeuntes tantùm interfuerunt, si de ijs negotijs agatur, quæ consultò & cogitatò aguntur, & in quibus idcirco testes aduocari facile est. Diuersa ratio est injuriarum illatarum, & cæterarum

4. d.l.3.§.leg. & argum.l.ex eo.ff.d. tit de testib.
5. l.quæsitum.ff.eod. tit.
6. l.1.ff.de his.qui not.infam.
7. l.3.ff eod & d.Nouel.90.§.1.
8. d.l.3.& d. Nouel. 90.§.1.
9. l.quoniam, C. de hæretic.
10. d l.quoniam.& Nouel.ne Iudæi, Samaritani, & hæretici 45.§. enimuero.
11. d.l.3.ff de testib.
12. d.l.3.ff.de testib.
13. l.nullus l.omnibus. C.eod.tit.de testib.
14. d.Nouel.90. § si vero.d.Auth siue-stis.§.si vero.C.de testib.
15. l.antepenult.& ibi Budæus.ff de testib.
16. l.idonei.l.penult. ff.de testib.l.1. & 4.C. eod.
17. l.libertorum.l. parentes. C.eod.tit. de testib.
18. l.4.ff.eod.
19. l.adfidem.ff. de testib.
20. l heredes palam.§. vlt. ff. de testam.
21. d.Nouel. de testib. 90.§.& licet. Auth.nisi rogati. C.de test b.
22. l.testium.C.d.tit. de testib.d. Nouel. 90.§.& licet.
23. l.vbi numerus, ff. de testib.

terum quæ nec cogitantibus nec opinantibus nobis eueniunt, & quæ prauideri non potuêre. Sane æquum est in eiusmodi casibus fortuitis, cùm desit alia eorum probatio, testibus fortuitis seu ijs quos sors tunc obtulit, plenè credi: dummodo non vnus sed plures factum testificentur. Etenim regula est vnius hominis testimonium, nisi alia adminicula concurrant, ad fidem judici faciendam minimè sufficere, quantacunque eius hominis in cæteris rebus sit authoritas[24]. Ac in singulis testibus officium judicis est perpendere quâ constantiâ ij in perhibendo testimonio vsi sint, & quàm consentanea dixerint: nam qui dixerit repugnantia, eius testimonium rejicitur[25]; quinetiam si quis testis dolo malo dixisse falsum deprehendatur, judici apud quem id fecit potestas est eum grauiter pœnâ arbitrariâ coërcendi[26].

Quandoquidem (vt dixi) non omnes ad dicendum testimonium promiscuè admittuntur, sed quidam rejici possunt: exponendum est quando opponendæ sint caussæ rejectionis. Et quidem ante testimonij dictionem rectè opponuntur[27]. Nihilominus etiam postquam testimonium dictum fuerit opponi possunt, nec solùm ante editionem seu publicationem testimonij, sed etiam eo publicato & cognito[28]. Verumtamen ne vlla occasio sit subornationis, prudenter constitutum est, vt objicere aduersus testem post publicationem quippiam volens, audiatur, necesse esse vt horum trium vnum præcesserit, nempe vel quod ille prius protestatus sit se id velle facere, vel quòd tunc demum notitiam habere inceperit caussæ quam objecturus est, vel si neutrum horum est, vt saltem is juret se objectionem tunc facere sine dolo malo[29]. Quòd si initio fiat objectio, vis eius hæc est, vt si fateatur testis quod sibi objicitur, mox repellatur à testimonio dicendo; sin verò testis inficietur, inquirendum quidem erit de eo legitimis probationibus, verùm ea inquisitio & exceptionis quæ est objecta disceptatio in aliud tempus differetur, nec impedietur interim testis examinatio, ne longior mora per hoc judicio adferatur[30]. Quæ æquitas expressa in duabus caussis, nimirum si testis datur seruus, vel si datur inimicus, ad cæteras quascunque caussas ob paritatem rationis porrigenda est; & quòd dicitur aliquos testimonium dicere non posse, sic accipi conuenit, vt repellantur mox si caussæ quæ objiciuntur manifestæ sint, vel sic, vt testimonium quod ab illis datur nullam vim habeat. Porrò probandæ objectionis onus ei incumbit qui hanc facit; etenim hîc sequimur easdem regulas quæ sunt in cæterarum rerum probationibus; nempe vt ille ipse qui dicit, probet: nisi præsumptio sit pro ipso, quæ transferat onus probandi in aduersarium[31].

Præterea explicandum est vbi testis productio & examinatio facienda sit. Et quidem hoc ordinarium est vt illa fiat in judicio, seu ab eo judice coram quo lis agitur[32]: verùm contingit sæpe testes qui producendi sunt, procul abesse, vel esse senes & valetudinarios, vel munere necessario alibi vsque adeò detineri, vt ad locum iudicij venire facilè nequeant. Ius est vt tunc productio & examen eorum fiat in loco vbi sunt, nempe vt magistratus eius loci, vel ille cui judex caussæ id ibi committet, negotium istud impleat; & examine facto rem ad judicem priorem remittat[33]. vt videlicet vbi judicium cœptum est, ibi quoque finem accipiat[34]. Aliquando etiam dignitas testis facit vt ad eum judex ire vel mittere debeat, veluti si sit episcopus[35]: nisi subsit justa aliqua huiusmodi caussa, cogendi sunt testes ad eum ipsum qui judicaturus est venire, nimirum vt percipiat judex quo vultu, quàm constan-

24. l. iurisiurandi. C. de testib. l. maritus. ff. de quæst.

25. d. Nouel. 90. § & licet.

26. l. nullum. C. de testib. d. Nouel. 90. § & licet.

27. d. Nouel 90. § si vero. Auth. si testis C. eod. tit. de testib.

28. l. vlt. C. de testib. c. in caussis, in fine. tit. decretal. de testib.

29. c. præsentium. eod. tit. de testib.

30. d. Nouel. 90. § si vero. d. Auth. si testis, C. de testib.

31. d. Nouel. 90. § si vero. d. Auth. si testis. dixi cap. prox.

32. l. 3. § item diuus. & § Gabinio. ff. de testib.

33. d. l. 3. § testes. ff. de testib. l. iudices. C. de fide instrum. d. Nouel 90. § quoniam. Auth. apud eloquentissimum. C. de fide instrum.

(34.) l. vbi. ff. de iudic. (35.) Nouel. de sanctissim. Episcop. 123. § nulli vero.

constanter singuli testificentur [36]. Atque ideo in criminalibus caussis, vtpote in quibus maximum periculũ versatur, constitutũ est testes omninò venire in cõspectum judicis [37]. Et quidem coguntur inuiti venire, & testimonium dicere, pignoribus captis & mulctâ indictâ; sic tamen vt sumptus itineris, & dierum quibus idcirco à domo vel operis suis absunt, ab aduersario qui eos producit, ipsis suppeditentur [38]: ac si ex aliena jurisdictione vocandi sunt, is apud quem caussa agitur literas mittet ad judices eorum locorum vbi illi degunt; vt eos venire compellat. Rectè enim legibus præscriptum est, vt judices in talibus caussis sibi inuicem manum præbeant [39].

Planè cùm productus fuerit testis, jusiurandum in primis ab eo exigendum est, quod veritatem sit dicturus [40]: nisi jusiurandum istud ei ab aduersario remittatur [41]. Ac tum debent interrogari seu examinari testes aduersario præsente [42]; non quidem vt is exaudiat dicta testium, verùm vt videat qui producti sint, & an jureiurando obstricti, & reliqua puncta sine fraude acta esse. Quod si pars vocata absit per contumaciam, nihilominus valebit quæ ea absente facta est examinatio [43]: quia in omnibus judicij partibus contumax pro præsente habetur. Datur autem dilatio intra quam testium productio absolui debet, eaque vna, nisi ex caussa, jure ciuili [44]: quamuis jure Pontificio & more tribunalium quæ id sequuntur, ternæ dilationes eo nomine concedi soleant [45]. Hoc ortum ex eo quòd constitutio permittat tertiam productionem fieri [46]. Sed malè productorum vocabulo Interpretes intellexerunt dilationes: nam plures productiones intelligi debent plures actus, seu plura tempora quibus seperatim certi testes audiuntur, veluti si hodie duo tréue, & sequenti aliquo die rursum aliquot interrogentur, duæ erunt productiones, quales actus tres permissi sunt. Quarta autem productio ita demum admittitur, si ille qui hanc facit, juret se nec calumniæ caussâ eam facere, nec testificatorum copiam habuisse: nam publicatis seu cognitis semel testimonijs, constitutum est nullam amplius testium productionem admitti, propter periculum subornationis, quæ posset facile fieri nouorum testium ad supplenda vel emendanda testimonia anteriora [47]. Intellige vt non possint in eiusdem rei seu articuli probationem testes noui tunc amplius produci; non quin ad probandam nouam allegationem, noua productio semper admittatur; nullus enim metus est, vt quis subornatione moliatur supplementum vel emendationem priorum testificatorum, nisi in eundem articulum. Quapropter dubitandum non est, quin cognitis probationibus actoris, reus adhuc admittatur ad probandam suam exceptionem, cùm intentio actoris & exceptio rei, res tam sint diuersæ, vt vna alteram oppugnet. Idque ex eo conuincitur, quod jus dictet (vti proximo capite ostensum est) exceptionem tunc primùm probari oportere, postquam actor asseuerationẽ suam mõstrauerit [48]: atqui an actor monstrauerit seu satis probauerit suam intentionem, non prius sciri potest, quàm lectis & cognitis eiusdem actoris testimonijs. Ex quo deprehenditur parum apta sub titulo de probationibus in Codice collocatio sententiæ seu fragmenti nouissimæ huius constitutionis, quæ dictat post didicita testificata productionem testium vlterius non admitti [49]: quasi videlicet moderationem eius quod in rescripto præcedente dictum erat, exceptionem probari post probationem intentionis actoris, contineret: & error Accursij inde natus [50]. Sane aptius fuisset fragmentum istud in fine tituli sequentis de testibus collocatum; vtpote loquens non de reo qui testium actoris, sed de eo qui suorum ipsius testium dicta

36. l. 3. ff. de testib.

37. d. Nouel. 90. §. quoniam. & d. Auth. apud eloquentissimum. C. de fide instrum.

38. d. l. 3. ff. de testib. l. si quando C. eod.

39. argum Nouel. vt nulli iudic. 134. §. si vero.

40. l. iurisiurandi. C. testib.

41. c. tuis. de testib.

42. l. si quando. l. iudices. C. eod.

43. d. l. si quando. d. Nouel. 90. §. vlt. Auth. sed & si quis C. eod. tit. de testib.

44. l. oratione. l. vlt. ff. de ferijs.

45. c. significauerunt. de testib.

46. d. Nouel. 90. §. quia vero Auth. at qui semel. C. de probat.

47. d. Nouel. 90. §. quia vero. d. Auth. at qui semel. Clement. 2. de testib.

48. l. exceptionem C. de probat.

49. d. Auth. at qui semel.

50. in d. l. exceptionẽ. C. de probat.

dicta, vel ex eorum editione, vel quocunque alio modo didicerit: & quidem prohibetur hic in eandem rem alios testes producere, non etiam in rem diuersam, vti modò declaratum est, & Pontificijs rescriptis extat expressè confirmatum [51]. Plenè explicuero prædictam nouissimam Iustiniani constitutionem de testibus, si adjecero ex ea posse immò exemplo cæterorum compellendos esse testimonium dicere, eos qui ante mediatores seu arbitri & sequestres pacis fuerunt litigatoribus, dummodo hi litigatores ambo in id consentiant [52]. Præterea si & illud ex eadem constitutione adjecero, vilissimos testes, & de quibus suspicio est ne jurejurando satis moueantur ad veritatem dicendam quò ijs fides habeatur, tormentis seu quæstionibus subjici, præsertim in causis criminalibus [53]. Quod juri veteri consentaneum est [54]. Verùm declarat nouissima constitutio à quibus judicibus & quibus adhibitis id fieri liceat.

Circa materiam testium, video pauca moribus esse immutata ex jure Romano, inter quæ tamen illud non prætermittendum, quod in multis plerisque tribunalibus maximè sæcularium judicum obtinuit, vt nulla fiat publicatio dictorum testium, seu eorum ostensio, vt aduersarius ea refutare queat; sed tantùm fieri editionem nominum testium, ac permitti objectionem in ipsas personas. An enim testes in dictis suis fuerint vacillantes vel singulares, vel si dicta eorum aliquo eiusmodi vitio laborent, id totum prudentiæ & religioni judicis ex actis discernendum relinquitur; quod breuitatis litium, & odij quod ex depositionibus gignitur effugiendi, & multorum incommodorum aliorum gratiâ, optimè introductum est [55].

51. c. fraternitatis c. causam, c. cum venisset. §. vlt. de testib.

52. d. Nouel. 90. §. quoniam vero.

53. d. Nouel. 90. §. si vero ignoti. d. Auth. at ad eloquentissimum. C. de fide instrum.

54. l. ob carmen. §. si ea. ff. de testib.

55 Imbert. Instit. forens. lib. 1. cap. 45. late In locus Damhouderius, in praxi ciuili cap. 182.

CAPVT VNDECIMVM.

De instrumentis, eorumque fide.

ALterum genus probationis de quo tanquam præcipuo tractare separatim promisi, est illud quod fit per instrumenta. Instrumenti nomine vt vsus loquendi obtinuit, accipi volo omnem scripturam quâ gestum esse aliquid continetur, vt negotij gesti probatio extet, siue sit chyrographum, siue epistola, siue cautio, siue apocha, siue aliud quodcunque simile [1]. Eiusdem significationis est vocabulum documenti [2]: solent enim fieri de rebus scripturæ, vt quod actum est per eas probetur [3]; atque ideo vsus scripturarum seu instrumentorum ad fidem negotij faciendam pertinet, non etiam ad negotij substantiam: nisi tale negotium sit in quo lex scripturam requirat; aut nisi inter contrahentes id specialiter actum fuerit vt negotium scripto gereretur [4]: contractus enim ex conuentione legem accipiunt [5]; quo casu non satis est negotium esse schedulâ comprehensum, nisi scriptura etiam in mundum redigatur, & hoc ipsum mundum videatur approbatum à partibus, siue quia ipsimet scripserint, siue quia subscripserint; aut si per tabellionem conficiatur instrumentum, id sit ab eo completum, & à partibus pro completo absolutoque habeatur [6].

Deinde illud sciendum est instrumenta domestica & priuatas annotationes non prodesse ipsi scriptori ad probationem [7]; verùm nocere cuique suam scriptionē vel subscriptionem, faceteque fidem etiam aduersus ipsius heredes: verbi gratiâ, si quis in testamento suo modum patrimonij sui affirmauerit, nocet sane ea defuncti affirmatio ipsius heredibus [8]. Scriptura autem ab aliquo facta, fidem aduersus alium facere non solet; cùm regula sit res inter alios actas alijs non nocere [9]. Censebitur tamen scriptura alicuius esse, quæ mandato seu consensu ipsius

1. l. exigere. ff. de iudic. l. 1. de dilat. l. optimam. C. de contrah. stipulat.

2. l. vlt. C. de probat.

3. l. 4. ff. de fide instrument.

4. Instit. de empt. & vendit. in princ. dixi sup. cap. 6. lib. 3.

5. l. 1. §. si conuenit. ff. depositi, c. contractus. de regul. iur. in 6.

6. l. contractus. C. de fide instrum.

7. l. exemplo. l. rationes. C. de probat.

8 Nouel de iureiur à moriente præst. 48. Auth quod obtinet C. eod. tit. de probat. dixi sup. cap. 9. lib. 2.

9. C. tit. res inter alios acta, vel iudic.

ipsus ab alio, puta à notario, facta, actisque insinuata fuerit, vt proinde hæc aduersus illum vim probandi habere debeat.

Insuper illud sciendum est, non parem esse omnium instrumentorum authoritatem. Quædam enim sunt monumenta publica, id est, quæ actis publicis comprehensa sunt, veluti quæcunque in judicio scripta sunt, indeque in eum locum relata, in quo publicè asseruari solent; nec-non quæcunque extra judiciũ quis professus est apud magistratus, eósue qui archiuis præsunt, curaturque ijs authoribus negotium gestum publicis scrinijs tradi [10]. Certè horum monumentorum fides publica est, & tanta vt inficiatione nostrâ infringi nequeat, ac ne testibus quidem [11]: nec in his necesse est vllorum testium præsentiam adhiberi [12]. Alia sunt instrumenta quæ alio sensu publicè fieri, & publica etiam dicuntur, scilicet illa quæ à tabellionibus conficiuntur, officium namq; seu ministerium tabellionis publicam habet caussam, cùm de rebus ad singulos pertinentibus conficiat instrumenta [13]; sicut dictum reperitur de officio argentariorum quod fuit antiquitus [14], descriptumq; à me est superiùs [15]. Hæc instrumenta quæ tabelliones conficiunt, vt valeant ad probandum, testes desiderant rei gestæ; quinetiam fides eorum aliquando in dubium reuocatur, & contrarijs testimonijs infirmatur [16].

Ordinandorum & conficiendorum instrumentorũ vt ex fide publici muneris scripta habeantur, certa forma tabellionibus jure præscripta est, potissimum nouissimis Iustiniani constitutionibus, quam formam ob oculos ponere hoc loco operæpretium est. In primis tempus quo res gesta est, designari debet in instrumento, atque ita non tantùm vt consules, indictio, mensis, & certus dies exprimatur; verumetiam vt nomen Imperatoris tunc regnantis præponatur [17]: quinetiam vt tempus istud non obsoletis & incertis characteribus perscribatur, sed ijs qui noti sunt & ab omnibus commodè legi possunt [18]. Quidam existimant hæc verba quoque instrumento præponi debere *In nomine domini*, idq; multi tabularij obseruant: verùm cùm inuocatio nominis diuini non modò ad hanc rem, sed æquè ad omnes res pertineat, dicendum est piè quidem fieri si hæc adjiciatur; sed nihilominus cariturum vitio instrumentum in quo illa omissa fuerit [19]: præsertim cùm forma quæ à jure in instrumentis exigitur, eo dumtaxat spectet, vt cautum sit partibus, & quando opus erit, veritas aut falsitas inde deprehendatur; circa quod omissio inuocationis diuinæ nihil mutat. De loco nulla extat constitutio quæ eius expressionem disertè præcipiat; sed cùm potestas detur ei aduersus quem profertur instrumentum, refutandi id dicendo se eo die alio loco fuisse [20], consentaneum est vt id fieri possit, cum tempore locum adjici. Tertio in instrumento scribi debent nomina eorum testium qui interfuerunt [21]: & quidem requiritur numerus trium testium; non secus quàm in priuatis instrumentis [22].

Priuata voco (quæ tertia species est instrumentorum) quæ nec publicè custodiuntur, nec etiam à publica persona tabularij conficiuntur; sed quæ fiunt priuatim & omnino inter priuatos, vt sunt chyrographa, apochæ, & similia. Sane in his testes saltem tres interuenire sanxit Iustinianus, vt cautè res peragatur, seu vt inficiante manum suam aduersario, per hos possit res plenè probari [23]: quinetiam illi qui contrahit, si sit imperitus scribendi, testes quinque voluit Iustinianus adhiberi, inter quos vnus sit tabellio, aut si tabellio non extet, vnus cæterorum quinque pro litteratum ignaro scribat, vel subscribat [24]. Atque id modò ad libræ auri valorem negotium de quo agitur adscendat: nam si

 de

10. *l. in hac. C. de donat.*
11. *d. l. in hac. C. de donat. l. census. ff. de probat.*
12. *l. in donat. C. eod. tit. de donat.*
13. *l. 3. C de tabul. lib. 10. c illud. de præsumpt.*
14. *l. argentarius, ff. de edendo.*
15. *cap. 3. lib. 3.*
16. *Nouel. de instrum. caut. 73. §. sed etsi instrumenta. & passim.*
17. *Nouel. vt prepon. nom. Imperat. 47.*
18. *d. Nouel. 47. §. illud quoque.*
19. *Not. Interpret. ad proemium. Instit.*
20. *l. optimam C. de contrah. stipulat.*
21. *d. Nouel. de instrum caut. 73. §. sed etsi instrumẽta.*
22. *d. Nouel 73. §. sed etsi instrumenta.*
23. *d. Nouel. 73. §. si quis igitur. & §. sed etsi quis Auth. si quis igitur. C. qui pot. in pig. hab.*

(24) *d. Nouel. 73. §. oportet vero. Auth. sed nouo, C. si certum petat.*

giendum. Sic enim loquitur de illis instrumentis constitutio: si fides eorum in dubium veniat, quòd aduersarius neget se sciente scripta, vel etiam ab illo tabellione cuius nomen instrumento continetur, primùm & tabellio qui scripsit, & testes instrumẽto adscripti, quamdiu horum copia esse poterit, testimonium perhibere debebunt: sin testes mortui fuerint vel absentes, tabellio saltem interrogabitur, qui si responderit instrumentum esse à se confectum, fidem faciet, nec comparatio literarum desiderabitur: ministri quoque tabellionis interrogatio adhibebitur, si is manum confectioni adjunxerit. Cæterùm si nemo horum omnium præsto sit, tunc demum scripturæ aliæ eiusdem tabellionis, necnon contrahentium aut testium, quæcunque erunt vtiliter conferentur [34]. Ac officium judicis est etiam signorum si quæ adjecta inuenerit veritatem sedulò disquirere [35]. Nec verò prorsus inanis est quæ aliàs fit comparatio scripturarum, cùm valeat saltem vt possit judex deferre jusiurandum alterutri partium in supplementum probationis [36]; quemadmodum fieri solet quoties probatio est non tam plena rei de qua agitur, quin scrupulus aliquis adhuc judicis animo insideat [37]. Præterea quoties ex literarum comparatione fides instrumenti facienda est, præscriptum est vt qui eam faciunt prius jurent se absque calumnia negotium gerere, & nullo malo affectu, nulloque dolo in eo versari [38].

Porrò ex quocunque instrumento desumere quis probationem velit, & quæcunque supra-scriptarum cautionum adhibitæ fuerint, sciendum est id ita demum ad fidem sufficere si authenticum proferatur: jus namq; vetus est ex indice aut exemplo alicuius scripturæ neminem posse conueniri [39]: non enim si qua cancellatio sit in authentico, si qua rasura in loco aliquo eius suspecto, aut si quod aliud vitium, necvtrum recens an vetus sit scriptura ex indice potest deprehendi; cùm etiam accidere possit vt judex non rectè omnia exponat quæ authenticum continet. Quamobrem Iurisconsultus indicem & exemplum calumniosam scripturam, id est, calumniandi ansam præbentem, meritò vocauit [40]. Cui consequens est si in quodam instrumento fiat mentio alicuius alterius instrumenti, illud ipsum nihilominus proferri oportere cuius commemoratio fit, vel aliam probationem exhiberi; non enim ex illa commemoratione vllam sufficientem probationem existere [41]. Attamen inuentarium seu index fidem faciet, si authore judice & vocato ad hoc aduersario transcriptus publicatusq; fuerit: quoniam hic index non amplius exemplum, sed quasi authenticum videtur [42]. Ac vt quis à multis molestijs liberetur, semper optimum est instrumẽta actis seu monumentis publicis insinuari, ibique esse deposita [43]; quippe hæc (vt antè dixi) inconcussam & perpetuam in se continent fidei firmitatem [44].

Sicut in cæteris partibus juris, ita circa formam & fidem instrumentorum cõsuetudo cuiusque regionis spectanda est: moribus enim quædam non obseruantur eorum quæ superiùs ex jure Iustinianeo adducta sunt. Illud quidem satis obseruatur, vt in conficiendis instrumentis tres testes adsint, modò tabellio pro tertio teste numeretur; nam & ex constitutione Iustiniani sufficere in forensis instrumenti confectione duos testes præter tabellionem, quasi videlicet hic locum tertij testis teneat, notatum est à Cuiacio [45]. Verùm moribus hodiernis illud fere inauditum est, vt requirantur quinque testes in vllarum scripturarum confectione, quamuis contractus libræ auri æstimationem superet: nec-non id in oppido vbi commodè plurium testium copia haberi potest celebretur: sed nullo discrimine numerus duorum testium cum tabellione sufficiens habetur; qua in re mores simplicitatem amplexi sunt, vti in testamentis, explosa septenarij numeri testium necessitate præscriptâ legibus Romanis [46].

34. d. Nouel. 73. § si vero moriantur. & §. seq.

35. d Nouel. 73. §. o. portet autem.

36. d. Nouel 73. §. si tamen.

37. l. admonendi ff. de iureiur. c. vlt. eod. tit. in decretal.

38. d l. comparationes. C. de fide instrum. d. Nouel. de his qui ingred. ad appel. 50. § illud etiam in fine. d. Nouel. 73. §. vt autem.

39. l. 2 ff. de fide instrum.

40. d. l. 2. ff. de fide instrum.

41. Nouel. vt sponsalitia largitas. 119. §. & hoc insuper. Auth. si quis. C. de edendo. l. vlt. ff. de probat.

42. l. chyrographis, ff. de administrat. tut. l. 2. C. de testam. l. vlt. C. de fide instrum.

43. d. Nouel. 73. §. vt autem. vers. de quibus.

44. l. in hac. C. de donat.

45. ad d. Nouel. 73.

46. dixi sup. cap. 5. lib. 2.

Consentire videtur moribus jus Pontificium, vtpotè tantum numerũ testium in instrumentis nusquam expressè requirēs [47]: atqui quoties numerus testium non exprimitur, duo sufficere censentur [48]. In regno Hispaniæ tres necessarij sunt, sed id ex speciali istius regni constitutione, cuius meminit Didacus Couarruuias [49]. Similiter hoc satis vbique obseruatur vt tempus necessariò in instrumento designetur; sed hoc variè fit pro varia consuetudine locorum, nec non pro vario genere tabellionum. Nam tabelliones à Summo Pontifice eiúsue Comitibus Palatinis creati nomē Pontificis annumq; Pontificatus eius adscribere solent. Sicut consulum potestatis vsus dudum interijt, sic & mos per hos tempus designandi; ac receptum inter Christianos, vt â Christi natali fiat temporis designatio. Plerisque locis maximè apud sæculares tabelliones, etiam indictionis scribēdæ vsus perijt. De his plura apud eundem Didacum Couarruuiā [50]. Planè interest vt sedulò etiam hac in re mos regionis consideretur, qui vt fortè quædā talia scrupulosè ad validitatem instrumēti non requirat, plurimū tamen confert ad fidem eius dijudicandam. Deinde illud vtiliter tum in his regionibus, tum in alijs, legibus vsúue præscriptum est, vt vnusquisque tabellio instrumentorum à se confectorum protocolum habeat & seruet, ad quod recurratur amisso aliquo instrumento, vel dubitatione de viribus eius exortâ. Protocolum vocatur schedula seu charta in qua breuiter continetur descriptio negotij quod gestum est, vt postea extensè in mundum redigatur, cuius fuisse vsum antiquitus quoque docet Iustinianus [51].

47. Notat. ad c. 1. & 2. de fide instrum. in decretal.

48. l. vbi, ff. de testib.

49. pratic. quæst. cap. 20.

50. d. cap. 20.

51. Nouel. de tabel. 44. §. illud quoque.

CAPVT DVODECIMVM.

De causæ conclusione, & sententiæ pronunciatione, & illis quæ adjuncta sunt.

PRobationibus per testes vel instrumenta, vel aliter quomodocunque factis, nec-non disputationibus litigatorum circa has peractis, quã in re dixi superiùs [1] consistere plenam causæ cognitionem: transitur ad conclusionem litis, vt omnibus actis relectis & seriâ deliberatione super his habitâ, sententia definitiua concipiatur, pronuncieturque. Præcedere enim sententiam debet perfecta inquisitio, ac tamdiu partes audiendæ sunt, quamdiu eis superest quod allegent vel agant [2]. Quid ergo si vnus quidem litigatorum lite diu disceptatâ renuntiauerit vlterioribus allegationibus, alter verò nondum velit renuntiare, sed moretur dicēdo se habere quod adjiciat? In id eleganter prospectū est cōstitutione nouissimâ Iustiniani, triginta dies ád eam rē dari, tum alterum mēsem indulgeri: ac si nequicquam tunc ille proponat, mensem præfigi ei tertiū ad proferendas reliquas suas allegationes probationesque: eoq; spatio elapso, judicem causam concludere absque exspectatione longiore. Declarat Imperator se id constituisse peruincendæ improbitatis & calumniæ & frustrationis aliquorum causâ, qui plerumque quâdam diffidentiâ suæ causæ, litis terminationem differre diutius student [3]. Sciendum tamen conclusionem causæ præcludere dumtaxat facultatem allegandi adhuc ea quæ sunt facti; quæ verò juris sunt, quamdiu sententia â judice pronunciata non est, possunt allegari: cùm etiam partibus jura non allegantibus, judex ex officio supplere debeat, seu perinde habere ac si expressè forent allegata [4]. Ac cùm hæ juris allegationes dumtaxat

1. cap. 3. h. lib. 4.

2. l. iudices. C. de iudic.

3. Nouel. vt cum de appellat. cognosc. 115. §. sed & hoc. Auth. iubemus. C. eod. tit. de iudic.

4. l. vn. C. vt quæ desunt aduoc. partium iudex suppleat.

taxat ad juuandum mouendumque judicem spectent, nec pro partibus actorum judicialium habeantur, solent hæ secreto judici porrigi, vel ita vt aduersario minimè edantur.

In examinatione actorum judex aliquando reperit ambiguitatem tantam, vt ad principem superioremue magistratum recurrere debeat, consilij & formæ judicandi accipiendæ gratiâ; qui actus relatio dicitur & consultatio [5]: cuius rei vsum fuisse olim creberrimum ostendunt fere infinita quæ Codici vbique inserta sunt Imperatorum rescripta, seu responsa ad eiusmodi relationes consultationesque judicum facta. Quoniam autem permultum interest vtriusque litigatoris relationem rectè fieri, & libellum consultationis rectè formari, vtpote ex quo litis exitus dependeat; sancitum est exemplum consultationis antequã relatio fiat ambobus litigatoribus edi, vt videlicet id assensu approbetur, aut si imperfecta falsáue consultatio videatur, refutari ab ijs possit [6]. Etenim relatio totam seriem caussæ complecti debet, immo relationi adjungi ipsa etiam acta litis conuenit [7]. Ac judicibus de jure dubitantibus non etiam de facto, princeps vel præses tractatu consilioque adhibito respondere solet [8]: nempe cùm dubitatio aliqua circa juris & legis intellectum quæ antè condita est, animo judicis insidet, vt habeatur eius declaratio atque interpretatio. Quòd si ab aliquo jus nouum impetretur, & rescriptum vel jussio formam judicandi à legibus generalibus discrepantem contineat: non vult Princeps eiusmodi suæ jussioni pareri, quasi ambitiosè impetratæ. Si rescriptum non quidem formam judicandi præbeat, sed mandatum contineat litis celeriùs finiendæ, vel actorum edendorum, vel rei similis: certum est huiusmodi rescriptum minimè improbari [9], modò & principis subscriptio, nec non quæstoris palatij & nomina contineantur judicis, & litigatorum, & illius cui jussio perferenda data est, ac reliquæ cautiones in rescriptis præscriptæ interuenerint, vt fraus omnis absit [10].

Tametsi non tam jure Pandectarum & Codicis, verum etiam nouissimis aliquibus constitutionibus mos iste relationum approbatus est [11]: tamen postrema quædam extat Iustiniani constitutio, quæ videtur vsum earum sustulisse, jubens vt nemo judicantium ad Principem referat, sed vt quisque judex suo marte caussam omnino examinet, eamque secundùm leges decidat: atque id quoque obseruari vult constitutio, vbi duo pluresúe sunt litis cognitores seu judices, & quamuis ij inter se dissentiant [12]: nam & leges quid eo casu sequendum sit, præscripsere, scilicet vt in dispari numero, majoris partis sententia præualeat [13]; in pari, ea quæ pro re fauorabilior est, vel pro persona rei conuenti [14]; aut si delegati sint judices, id seruetur quod delegans approbauerit [15]. Iustinianus se id constituisse ait, quia litium exitus post magnos sumptus in litigando factos, nimium per istas relationes differebatur [16]. Vnde aliqui interpretes opinantur jus hoc relationum non prorsus eâ constitutione Iustiniani sublatum, sed tunc tantùm quãdo judices nimis facile, vt se labore exonerarent, vel odium euitarent, vellent referre. Quidquid sit, constat hodiernis moribus relationes comprobari: cernimus enim pagis vel oppidis minoribus eam legem datam, vt magistratus eorum locorum ad magistratum vrbis majoris vel metropolis referat; à quo formulam judicandi accipiat [17]: quinetiam nonnullis locis minimè arbitrio judicum relictum est, sed ita præceptum, vt sententia quam aliter tulerint, minimè valeat. Quod non absque summa ratione constitutum est, vt magistratus minorum municipiorum, in quibus rara vel nulla prudentum copia est, consilio quod in majoribus vrbibus est, adjuuetur, aut suppleatur. Vsum huiusmodi consultationum & relationum, agnoscit etiam jus Pontificium [18].

Porrò relatione factâ, responsoque Principis aut superioris magistratus accepto, aut examinato per ipsummet judicem negotio: restat vt sententia in libellum

5. *l. 1. & passim. C. de relat.*

6. *l. 1. §. vlt. l. 2. & 3. C. eod. tit. de relat.*

7. *d. l. 3. C. de relat.*

8. *l. eum quem. ff. de iud.*

9. *l. 1. C. vt lite pendente Nouel. de iudic. 82 §. penult. & vlt. Nouel. in medio litis 113.*

10. *Nouel. vt diuinæ iussiones 114. l. sacri affatus. & Auth. gloriosissimi. C. de diuers. rescript.*

11. *d. Nouel. 82. & d. Nouel. 113.*

12. *Nouel vt iudices non exspectent 125. Auth. nouo iure. C. d. tit. de relat.*

13. *l. Pomponius. l. duo ex tribus. ff. de re iudic.*

14. *l. inter pares. ff. eod.*

15. *l. duo iudices. ff. eod.*

16. *d. Nouel. 125.*

17. *Not. Iudocus Damhouderius in praxi ciuili, cap. 225.*

18. *c. intimasti. de appellat.*

bellum

bellum, tabellam, aut breuem chartam referatur, & inde partibus legatur [19]. Sapienter ita constitutum, ne de eo quod judicatum est vlla existat contentio, ac ne sit etiam in potestate judicis sententiam pro arbitrio, cum damno eius pro quo lata est, mutare minuendo, vel adijciendo: nam sententia definitiua, cujus conditio est vt controuersiæ finem imponat, postquam semel lata est amplius mutari aut corrigi nequit; eoque differt ab interlocutoria [20]. Excipiuntur breues lites, id est, ex quibus breuiter, & quasi absque forma & ritu judicij, de plano & sine magno sumptu terminari expedit, ob vtilitatem vel personarum, vel rerum quæ in disceptationem deductæ fuêre: nam & in illis nulla cæterorum actorum scriptio necessaria est [21]. Interdum etsi personæ quæ litigant, vel etiam res de quibus litigatum est grauiores sint, tamen sine scripto caussa cognoscitur, & judicatur. Sic enim Episcopi olim inter suos subditos, seu clericos cognoscere judicareque solebant, vtpote quos maximè à strepitu fori abesse, & quorum caussas simplicissimè sedari conuenit [22]. Quid juris de eo nunc sit, exponam inferius vbi de jure sacro.

Id etiam solemne est judiciorum, vt sententia ore ipsiusmet judicis pronunrietur [23]. Illustribus tamen judicibus, id est, ijs qui illustrem administrationem habuêre, vt fuerunt præfectus prætorio, præfectus vrbi, quæstor & similes; hoc fuit concessum, vt per suum officialem seu præconem possent sententias suas recitare [24]. Pari ratione dignitatis, idem Episcopis cùm judicant est concessum [25]. Sic denique more sæcularium tribunalium fere vbique nunc est comparatum, vt actuarij seu scribæ sententias judicum legant atque pronuntient [26].

Antequam judex formet pronuntietque sententiam, eius officium est sedulò cũcta examinare, & omnibus modis niti ne quid iniquum vel legibus repugnans statuat [27]: nam præter actionem quæ datur aduersus judicem qui litem suam fecit, non tantùm si per dolum, verum etiam si per imprudentiam malè judicauerit; de qua actione aliàs dixi [28]: constituta est pœna infamiæ si quis pretio aut gratiâ deprauatus perperam judicauerit [29]. Amplius nouissima Iustiniani constitutio vult judicem corruptum, pecuniæ, quam eo nomine accepit, triplum, & eius cuius promissionem suscepit, duplum fisco præstare, cingulo dignitatis amisso. Et si criminalis caussa sit, confiscatis omnibus bonis, in exilium mitti [30]. Similiter litigator, siue actor siue reus, qui diffidentiâ suæ caussæ spem negotij in corruptelam pecuniæ reposuit, amissione caussæ mulctatur [31]. Corruptori tamen qui seipsum defert, & judicis sordes probauerit, veniam dat nouissima constitutio, eum in litem restituens [32]. Hoc ideo, vt fraudes judicum detegantur, & ne per has quisquam damnum accipiat. Cæterùm ne temere quis ad accusandum talis delicti quempiam prosiliat, qui probare non potuit in caussa pecuniaria, tantum fisco inferre cogitur, quanti res est de qua lis mota fuit: in criminali cuncta bona eius fisco addicuntur; ac absoluitur judex corruptionis accusatus; cùm tamen purgauerit se jurejurando: recusans namque hoc jusiurãdum subire, pœnis prædictis subjacet, sicut & ille qui jurauerit quidem se nullam pecuniam cautionémue sordidè accepisse, verum pòstea intra decem menses à die latæ iniquæ sententiæ, perjurij conuincitur. Harum pœnarum periculum, nec non istud jurisiurandi seu purgationis onus, litigatori quoque incumbit, qui judicem corrumpere voluisse arguitur [33]: quinetiam tutoribus & curatoribus de ea re accusatis; sic tamen vt ex delicto vel perjurio eorum, nullum ijs qui in ipsorum tutela, curationeque sunt, præjudicium generetur [34].

Quoniam dixi judicem debere sententiam ferre secundùm leges & regulas æquitatis, sciendum est ijs præscribi vt reus de eo absoluatur, aut in id condemnetur

19. l. 1. 2. & 3. C. de sentent. ex peric. recit.

20. l. quod iussit l. iudex. ff. de re iudica. d. l. 2. C. de sentent. ex peric. recit.

21. Nouel. de mandat. Princip. 17. § sit tibi. Auth. nisi. C. eod. tit. de sent. ex peric. recit. l. lenia. ff. de accus.

22. Nouel. vt clerici apud. 83. § 1. c. si quis. 11. q. 1.

23. d. l. 1. C. de sent. ex peric. recit. l. eos. § vlt. C. de modo mulct. c. vlt. § vlt. de re iudic. lib. 6. decretal.

24. d. l. 2. C. de sentent. ex peric. recit.

25. d. c. vlt. de re iudic. in 6.

26. Iudoc. Damhouderius in praxi ciuili cap. 219.

27. d. Nouel. 17. § sit tibi.

28. sup. cap. 10. lib. 3.

29. l. vlt. C. de pœn. iudic. qui male iudic.

30. Nouel. vt litig. in exordio litis iurent. 124. § si quis autẽ. Auth. nouo iure. C. eod. tit. de pœn. iud. qui male. iudic.

31. l. 1. C. eod.

32. d. Nouel 124. § si quis autem d. Auth. nouo iure.

33. d. Nouel. 124. § si quis autem. & d. Auth. nouo iure.

(34.) d. Nouel. 124. § si quis autem in fine.

demnetur quod in judicium deductum fuerit, non in aliud [35]. Interdum tamen necessitate ita exigente, condemnationem fieri in æstimationem rei petitæ [36], atque adeò in id quod interest, quoties quid in facto consistens petitum est [37]; nisi pœna loco eius quod interest conuenta fuerit [38], eamque litis æstimationem fieri interdum delato jurejurando; quod jusiurandum in litem vocant [39]: nec-non modum & taxationem quandam esse eius quod interest, eamque variam pro varietate casuum: de qua extat celebris quædam Iustiniani constitutio in Codice [40]. Quæ singula ampliorem tractationem desiderant, à qua hic abstineo, propterea quod nouissimis constitutionibus nihil circa hæc repetiam immutatum.

35. l. vt fundus. ff. com. diuid. l. solemus. ff. de iudic.

39. l. item in fine. l. qui petitorio. §. 1. ff. de rei vindicat. l. si seruum. ff. de verb. obligat.

(37.) l. cum stipulatne. 113. §. vlt. ff eod. tit. de verb. obligat. (38.) §. alteri. Inst. de inutilib. stipulat. (39.) l. 1. & seqq. ff. de in litem iur. (40.) l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod interest profert.

CAPVT DECIMVMTERTIVM.

De litis sumptibus, & aliis eiusmodi sententiæ appendicibus.

APpendix sententiæ est condemnatio in expensas. Constitutum namque est victum victori in sumptus litis condemnari oportere, siue actor sit, siue reus qui vincitur in re principali [1]. Idque confirmatum est jure nouissimo [2]. Planè hoc sic accipiendum est, nisi victus justam litigandi caussam habuisse videatur: quod interdum accidit propter caussæ obscuritatem, vel ex probabili ignorantia facti, vel etiam ex incertitudine juris ob discrepantes Doctorum sententias proficiscente [3]: quod judicis prudentiæ & religioni æstimandum relinquitur [4]; quanquam judex rariùs actorem in hoc excusabit, cùm omnem rem sedulò explorare debeat, priusquam experiatur. Reo non idem potest imputari, vtpote qui actionem cogitur excipere simulatque ad judicium prouocatur. Ex his colligitur verius esse eum qui à lite destiterit statim postquam ipsi de debito fides facta fuerit, minimè in omnes litis sumptus esse condemnandum, sed priorum sumptuum fieri compensationem debere [5]. Est enim condemnatio ista pœna dumtaxat calumniæ & temeritatis [6]. Dico vtrũque, vt sciatur non tantùm eum qui improbè, doloque malo litigauit, sed etiam qui culpâ, hanc pœnam luere. Etenim latiùs patet temeritatis vocabulũ quàm calumniæ: atque ideo jusiurandum de calumnia vitanda, quod tempore litis contestandæ præstari solet, nequaquam obest quominus victus postea in pœnam istam expensarum cõdemnetur [7].

Sane æquissimum est, victo omni culpa carenti onus expensarum remitti, sicut remittitur illi qui abfuit, justam suæ absentiæ adferenti caussam; licèt per contumaciam absens non audiatur, nisi refusis prius expensis ob eam caussam factis: quæ quidem non repetuntur, etiamsi is qui contumax fuit postea contra aduersarium obtineat: quoniam distinguendæ sunt expensæ quæ ex eo quod quisquam in judicio victus fit, luuntur, ab illis quæ ex caussa contumaciæ; de quibus alio loco disserui [8].

Conueniunt mores in his quæ modò dixi, omnino cum jure communi: nam quod à multis traditum est, justam caussam agendi, defendendiue à pœna ista expensarum immunem reddere neminem, cum statutum dictat victum in expensas condemnandum esse, quasi videatur statutum addere aliquid juri communi

1. l. eum quem. ff. de iudic. l. properandum. §. sine autem. C. eod. tit. l. non ignoret. C. de fruct. & lit. expens.

2. Nouel. de iudicibus 82. §. oportet autẽ.

3. l. qui solidum. §. etiam. ff. de legat. 2. & ibi DD.

4. d. Nouel. 82. §. oportet autem. Auth. post iusiurãdum. in fine. C. de iudic.

5. Bartol. ad l. qui in alterius. ff. de regul. iur.

6. §. hæc autem. Inst. de pœna temere litig. d. l. eum quem. ff. de iudic.

7. Bartol. & alij ad d. l. properandum. §. siue autem. C. de iudic. & ad d. l. eum quem ff. de iudic.

8. sup. cap. 6. h. lib. 4.

muni: id (inquam) dogma multorum falſum cenſeo, cùm ſtatutum juri communi conſentiens interpretationem ab eo accipere debeat [9].

Cæterùm ſiue condemnandum in expenſas exiſtimet judex victum, ſiue ex cauſſa abſoluēdum, debet id declarare, ſeu complecti verbis ſententiæ [10]: omiſſâ namque expenſarum mentione, nulla victori, earum recuperandarum cauſſâ ſupereſt actio; cùm non vi obligationis, ſed officio judicis præſtentur [11]. Ac verior opinio eſt minimè ideo judicem videri victum abſoluiſſe ab expenſis, quòd nihil de his pronuntiauerit [12]. Quid igitur? Vtrum victor iſtud damnum feret? conſtitutum eſt ipſum judicem qui officium iſtud prætermiſerit, cogi de proprio expenſas luere, & partem læſam indemnem reddere [13]. Quid ſi ille qui vicit, expenſas ſibi adjudicari non petierit? Excuſandum hoc caſu judicem plerique putant, quaſi non cogatur impertiri vnquam officium niſi rogatus [14]: non tamen quin poſſit judex expenſas victori, qui has petere omiſerit, adjudicare. Non obſunt regulæ quæ dictant vltra id quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem judicis non poſſe; nec videri in judicium veniſſe id quod poſt judicium acceptum accidit [15]. Nam hæ regulæ locum ſibi vendicant in re principali, non in acceſſionibus, ſeu ijs quæ per conſequentiam veniunt; quoniam pari ratione fructuum & vſurarum, & eius quo deterior facta res eſt; atque adeò omnis cauſſæ poteſtas judici vltro incumbit [16]. Ac ſicut fructus & vſuræ acceſſiones ſunt rei petitæ, ita ſumptus litis acceſſiones quædam ſunt petitionis ſeu judicij: quinetiam dici poteſt deductum in judicium non modò quod expreſſè, verumetiam quod tacitè & ipſo jure in id venit.

Nulla facienda eſt jure quo hodie vtimur, diſtinctio, qualem plerique interpretes fecère, vtrùm ſumptus facti ſint ante litem conteſtatam, an vero poſt: nam etiamſi facti fuerint antè, puta in jus vocandi aduerſarij cauſſâ; nihilominus eorum ſumptuum rationem poteſt ex officio habere judex. Non mouet quòd legitur ea quæ ante acceptum judicium ſeu litis conteſtationem contingunt, ad judicem non pertinere, niſi fuerint ei nominatim injuncta [17]. Illud namque referendum eſt ad morem judiciorum qui fuit olim apud Romanos, quo judices à magiſtratu dabantur, eorumque officium à litis conteſtatione (vt aliâs dixi [18]) incipiebat; & ad anteriora minimè ſe extendebat in ſtrictis judicijs. Secus erat in arbitrarijs & bonæ fidei judicijs, in quibus libera erat judici ex æquo & bono pronuntiata, quandocunque contigiſſent, æſtimandi poteſtas [19]: cui comparanda eſt poteſtas judicum noſtri temporis; vtpote ſtrictorum judiciorum ſubtilitate dudum (vt aliâs quoque docui [20]) antiquatâ. Maximè autem & indubitanter dicemus judicem poſſe de ſumptibus litis, vti & de cæteris acceſſionibus pronuntiare: quamuis diſertè petiti non fuerint, ſi ſaltem tacitè & generaliter intentione litigatoris petitio eorum contineri videatur; verbi gratiâ, ſi, vt ſolet, optimo quoque modo ſibi juſtitiam adminiſtrari quis poſtulauerit [21].

Reliquum eſt vt hîc explicem quæ appellatione expenſarū litis contineantur, nec non quis modus ſeu taxatio earum obſeruetur. Expenſæ litis ſunt ſalaria aduocatorum, & procuratorum, & notariorum; item ſportulæ judicum, & appatitorum, nec non quæ ijs qui dicendi teſtimonij cauſſâ venerunt, dantur. Similiter viatica ſumptuſque itineris ipſius litigatoris, deductis tamen ijs ſumptibus quos domi is feciſſet [22], licèt praxis non vbique hanc deductionem receperit [23]. Denique damna quæ propter abſentiam quis habuit, verbi gatiâ ſi artifex erat, operæ ipſius diurnæ, & quæcunque ſunt ſimilia [24]. Quid verò ſi aduocatus propriæ cauſſæ inſeruijt? aut ſiquis notarium vel aduocatum vel procuratorem operam gratis præſtantem habuit? Vtrùm tantum ei attribue-

24. Iaſon ad d. l. properandum, §. ſiue autem, C. de iudic.

tur

9. recte D. Did. Couarruuias practic. quaeſt. cap 27.

10. d. Nou. l. 82. §. oportet autem d. Auth. poſt iuſiurandum, in fine, C. de iudic.

11. l. terminato, C. de fructib. & lit. expenſ. argum l. 4. C. depoſiti.

12. Didac. Couarruuias practic. quaeſt. cap. 15. num 6. & cap. 27. num. 5.

13. d l. properandum, §. ſiue autem, C. de iudic.

14. l. 4 §. hoc autem. & ibi Bartol. ff. de damno infec. Iaſon poſt alios ad d. l. properandum §. ſiue autem C. de iudic. Panormit. ad c. finem litibus, de dolo & contum.

15. l. vt fundus. ff. com. diuid. l. non poteſt. ff de iudic.

16. l. 2. ff. de vſur l. præterea. & l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vindicat.

17. l. ædiles § ſciendū. ff. de ædilit. edic.

18. cap. 9. h. lib 4.

19. §. in bonæ fidei. Inſt de act. l. quia tantundem. ff. de negot. geſt.

20. cap. 13. lib. 3.

21. Not. Ioach. Mynſing. cent. 4. obſeruat. 55.

22. l. eum quem. ff. de iudic. Speculator tit. de expenſ. §. poſtremo dicendum. verſ. in ſumma.

23. Guido Papæ quaeſt. 615. Ioannes Papo lib. 18. tit. 2. arreſto 13.

tur quantũ aliâs eam ob rẽ præstitisset? Nequaquã, cùm nihil erogauerit seu impenderit; nisi fortè dixeris aduocatũ interim vacãdo alijs, luctũ factum fuisse, aut eum cui gratis præstita est opera, intuitu beneficij à se prius præstiti, vel postea præstãdi id meruisse [25]. Certè æquitas vult horum omniũ rationem haberi, nec tantùm quæ verè erogata sunt, sed etiã omne damnum aduersario inferri [26].

Quæ fuerint sportulæ judicum, & apparitorum, enarratur in aliquot nouissimis Iustiniani constitutionibus [27]. Id hîc scire sufficiet sedulò curandum esse, ne modus legitimus sportularum reliquorumque sumptuum excedatur [28]: ac expensarum litis quæ ob victoriam quæue ob aduersarij contumaciam adjudicantur, sic fieri moderationem. Perpendit in primis judex ex qualitate personarum & cæteris circumstantijs, quæ fuerit verisimiliter quantitas expensarum, & taxatione earum secundùm id facta, deferri jusiurandum victori, vt intra eam taxationem juret, quantum in lite expenderit [29]. Ac quantum jurauerit victor, tantum ei judex adjudicat: non potest enim judex postquam juratum est, minoris condemnare [30]; nisi ex magna causa, & repertis postea probationibus; quo casu licitum est judici etiam aliâs jusiurandum in litem non sequi, siue jusjurandum sit affectionis, siue veritatis [31], quale hic est [32]. Non repugnat quòd alibi permittitur moderari sumptus jurejurando actoris æstimatos [33]: illud enim locum habet quando victor absque præcedente vlla judicis taxatione jurauit.

Moribus solet victor libello quodam expẽsas quas fecit complecti, & aduersarius numerum seu quantitatem earum diminuere; ac denique judex vi taxationis sibi in sententia reseruatæ, partibus ambabus auditis, modum earum constituere. Fuit vetus quædam calumniæ actio, quâ improbi actores in partem decimam æstimationis litis, expensarum nomine mulctabantur. Sed hæc sæculo Iustiniani in desuetudinem abjecta [34]; vt nec hodierno vsu recepta est, licèt idem Iustinianus nouissimâ suâ constitutione istud mulctæ genus in vsum reuocare studuerit, eiusq́; causa cautionem præstari ab actoribus tempore in jus vocationis sanxerit [35]: de qua cautione alibi dixi [36]. Aliâ denique nouissimâ sanctione continetur, si quis aliquem extra prouinciam rescripto Principis traheret, vt is postea in lite succumbens, prætèr quantitatem de qua cautum fuerat, quidquid amplius ab aduersario expensum esset, præstare cogeretur [37].

(35) Nouel. de litig. 112. §. ad excludendas Auth. generaliter. C. de Episcop. & cler. (36) sup. cap. 5. h. lib. 4 (37) d. Nouel. de exhib. & introduc. reis, 53. §. 1. & 2. d. Auth. quod fieri, C. de dilat.

25. Iason d. loco. Petr. Costalius ad d. l. cũ quem. ff. de iudic.
26. d. §. hæc autem. Inst. de pæn. teme- re litig.
27. d. Nouel. 82. §. ne autem. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123 §. si quando. & §. sportularum.
28. d. Nouel. 82. §. nullo. quoque. & Nouel. vt litig. iur. 124.
29. Nouel. de exhib. & introduc. reis. 53. §. 1. & Auth. quod fieri in fine. C. de dilat. d. Nouel. 82. § oportet autem & Auth. post iusiurandũ C. de iudic.
30. d. l. properandum § sine autem. C. de iud. d. Nouel 82 §. oportet autẽ. & d. Auth. post iusiurandum. C. eod. tit. de iudic.
31. l. 4. §. iurare autẽ. & l. seq. & ibi Duarenus, ff. de in litem. iuran.
32. Didac. Couarrun. practic. quæst. cap. 27. in fine.
33. l. sancimus. C. d. tit de iudic.
34. d. §. hæc autem. Instit. de pæn. temp litig.

CAPVT DECIMVMQVARTVM.

De appellatione, eiusq́; instantia.

SEntentiâ definitiuâ latâ, restat vt ea executioni mandetur; verùm vim executionemq́; eius impedit, seu suspendit appellatio & prouocatio quæ fit ad alium judicem, vt is iniquitatem vel imperitiam prioris judicis corrigat; rescindatq́; pronuntiatam ab illo sententiam. De quo auxilio appellationis & affinibus alijs quibusdam remedijs ideo antequam ad materiam executionis rei judicatæ procedam, differere decreui; eò magis quod plurimæ existãt nouissimæ Iustiniani constitutiones ad hanc rem pertinentes.

In primis illud tenendum est, concedi appellationem prætetquam vbi jure prohibita est [1]: non tantùm si quis de sententia judicis conqueri velit, sed etiam si de quocunque alio grauamine publico, veluti de nominatione ad honorem munúsue publicũ [2], nec nõ de indictione seu tributo imperato onerosiore [3]; esse autem casus multos quibus jus appellationẽ non admittit, siue ob excellentiam illius qui judicauit, siue ob delictum eius contra quem judicatum est, siue ob numerum anteriorum appellationum, siue ob qualitatem causæ & huiusmodi alias circumstantias. Ob excellentiam judicantis, appellare à Principe fas non est, nec à supremo senatu [4]; vt nec appellare licuit à præfectis

(4) l. 1. ff. d. quib. appel. non licet.

1. passim in titulis. ff. & C. de appel. & tit seqq. Nouel. de appel. 23. in princ. Nouel. de iudicib. 82. § audient igitur. vers. appellationibus in his. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. illat vero.
2. l. hi qui. l. ciues. C. eod tit. de appellat.
3. Nouel. de collator. 128 § si quis autẽ putauerit.

prætorio [5]: vnde nec à Præfecto Augustali in Ægypto, nec in Asiana, Ponticaque diœcesi ab eis comitibus vel proconsulibus vel prætoribus vel moderatoribus, qui vt vice Principis ibi judicarent, constituti erant [6]: diuersa ratio est delegatorum à Principe judicum [7]. Ob delictum denegata est illi qui per contumaciam ad judicium non venerit, & condemnatus est, appellatio [8]. Ob frequentiam appellationum, non admittitur amplius ad appellandum, quisquis antea bis appellauit [9]: quoniam non videtur carere calumnia, qui sententijs tribus de eadem re inter se consentientibus, nondum acquiescit; ac publicè interest vt sit aliquando litigandi finis: quo fit vt in aliquibus casibus tantùm semel permissa sit appellatio [10]. Qualitas causæ facit interdum vt appellationi locus non sit, veluti si de momentanea possessione sententia dicta sit [11]; aut si alioqui res dilationem non ferat [12]. Simili ratione ab interlocutione & iussu aliquo quod judex ante definitiuam sententiam fecerit, non appellatur [13].

Inter cæteras circumstantias ob quas appellatio non recipitur est lapsum tempus eius interponendæ, de quo paulò inferius dicam, dum prius dixero qui sint illi qui de appellationibus cognoscere debent, seu qui appellandi sint. Discernendum id est ex regionibus, & judicibus à quibus appellatur, nec-non interdum ex quantitate litis: nam ad quos fierent appellationes in Ægypto, Ponto, Thracia, Pisidia, Licaonia, Armenia, Cypro, in Cycladibus insulis, Sicilia, Schyria, cæterisq; prouincijs habitâ judicum inferiorum, & quantitatis quæ in judicium deduceretur, deductaque esser ratione: enarratum cernitur non modò in legibus anterioribus [14]; verùm in pluribus Iustiniani constitutionibus nouissimis, ordine jurisdictionũ vetere vel confirmato, vel mutato [15]. Quæ constitutiones cùm sint præteritorum temporum & locorum, atque adeò magis ad historiam, quàm ad jus nunc spectent, eis particulatim explicandis non insistam. Sufficito ex ijs hanc regulam elici, quod & jure vetere obtinuit, cùm magistratuum alij sint minores, alij medij, alij majores, appellationes non quidem ad minores neque ad pares magistratus, neque à minoribus statim ad proximos, sed prius ad medios mitti; gradatim namque esse appellandum [16]. Quid si non magistratus seu judex ordinarius sit qui sententiam tulit, verùm judex datus seu delegatus, appellationis cognitio pertinet ad eum ipsum qui judicem illum dedit seu delegauit [17]: modo tamen solum notio, seu cognoscẽdi iudicandique potestas alicui commissa sit, non etiam jurisdictio mandata, vt mandatarius hanc vice alterius exerceat. Etenim cùm magistratus qui jurisdictionem mandauit, & vicarij idem censeantur auditorium, non quidem ab eo cui mandata est jurisdictio, ipse qui mandauit prouocabitur, sed ille qui à mãdante prouocari posset [18].

Redeo ad tempus quod est appellationi interponendæ præstitutum; id fuit jure veteri biduum in propria causa, triduum verò in ea quam quis velut procurator, tutor, curator, aut defensor alterius ventilasset [19]. Verùm abrogauit hoc tandem Iustinianus, cõstituens loco bidui aut tridui nullo discrimine adhibito, propriáne sit causa an aliena, spatium decem dierum ex tempore recitationis sententiæ numerandum [20]. Nam & ita computabatur olim biduum triduúmue [21]: sic tamen vt istud spatium intelligatur minimè currere ignoranti, vel cui deest interim coram quo appellet [22]. Igitur modò intra decem dies ita contradictum fuerit sententiæ, rectè interposita censebitur appellatio

5\. l. si quis. C. d. tit. de appel. l. vn. §. his ennabulis. ff. de offic. præfec prætor.

6\. d. Nouel. 82. §. nostros tamen. & Nouel. vt sponsalit. largitat. 119. §. aliud adhæc.

7\. d. Nouel. 23. §. illud etiam.

8\. l. 4 C. quorum appel. non recip. l. properandum. §. cum autem. C. de iudic. d. Nouel. 82. §. audient igitur. vers. nisi forte.

9\. l. vn. C. ne liceat in vna, eademque causa.

10\. Nouel. de sanctissim Episcop. 123. §. si quis contra. Auth. si quis litigantium. C. de Episcop. audient.

11\. l. vn. C. si de momentan. poss. appel. fuer.

12\. l. si res. ff. de appellat. recip. l. quisquis. C. quor. appel. non recip.

13\. l. ante sententiæ. C. eod.

14\. passim. C. tit. de appellat.

15\. Nouel. de administr. officia. 20. Nouel. de appellat. 23. §. illud etiam. & §. illo videlicet. & Nouel. 8. seqq. Nouel. apud quem aporteat. 41. Nouel. de appellat. in quinque prouincijs 49. Nouel. de appel. Siciliæ. 75. & Nouel. de iudicib. 82. §. illo custodiendo.

(16) l. Imperatores. §. 1. ff. de appel. l. addictos. C. eod. Nouel. de mãd. Princip. 17. §. scito namque. d. Nouel. 23. §. illud etiam. & §. illo videlicet. (17) d. l. Imperatores. §. 1. ff. de appel. l. 1. ff. quis, & à quo appel. l. præcipimus. §. hæc appellat. C. de appellat. & d. Nouel 82. §. illo custodiẽdo. (18) d. l. 1. §. vlt. ff. quis & à quo appellet. (19) l. 1. §. in proprio ff. quando appel. sit. l. eos. §. fin autẽ, C. de appel. (20) d. Nouel. 23. in princ. Auth. hodie autem. C. d. tit. de appellat. (21) d. l. 1. §. biduum. ff. quando appel sit. (22) d. l. 1. §. dies. & §. vlt ff. quando appel. sit. glos. ad d. Auth. hodie autem.

pellatio etiamsi episcopus judicauerit [23]; & qualiscunque fuerit judex à quo appellare licitum est [24]. Cæterùm interest vtrùm ilico in judicio sedente adhuc ibi judice appelletur, an verò alibi aut postea intra decimum diem. Priore casu sufficit viuâ voce appellare; posteriore autem casu necesse est libellum appellatorium offerri judici a quo appelletur, continentem quis appellet & a qua sententia [25].

Appellatione rectè secundùm ea quæ dixi interpositâ, cogitur judex à quo appellatum est hanc recipere, & apostolos, id est, libellos dimissorios, seu literas quæ testentur receptam esse appellationem, dimittique caussæ examinationem ad superiorem judicem, appellatori tradere [26]: addendo simul acta omnia litis, nec non quod optimum est, relationem suam, qua suæ opinionis rationem declaret, cum refutatione partis si hæc aliquam fecerit [27], vt solet fieri in relationibus quæ ante sententiam mittuntur; de quibus supra disserui [28]. Hæc omnia tradere debet judex cum propria subscriptione, vt litigator ea dein judici superiori offerat [29]. Cogitur ista dare & facere judex inferior absque dilatione vlla [30]; definiti enim sunt ob id triginta dies ex die appellationis factæ numerandi [31]: quinetiam cogitur is judex præstare ista vltro, id est, etiam appellatore nō petente [32]. Non aduersatur quod legitur appellatorem debere instanter petere apostolos [33]: sic enim hæc concilio. Si judicem respicias, is pœnam incurrit suæ negligentiæ, quamuis nulla appellatoris interpellatio interuenerit [34]: sin verò respicias ipsum appellatorem, omissio judicis etiam ipsi nocet, si neglexerit sæpius & instanter apostolos intra tēpus petere; nam si id fecerit, neque per ipsū steterit, ac de hoc protestatus sit, æquum est ei culpā judicis nō nocere [35].

Quòd dixi appellationem esse à judice suscipiendam, id verum est, modò non sit casus quo appellatio legibus siue ob lapsum temporis, siue ob præstantiam judicis, siue ob aliam causam non sit interdicta [36]; quales caussas multas esse superiùs enarratum est, quarum vnam si subesse animaduerterit judex, tantùm abest vt recipere debeat appellationem, vt etiam prohibeatur. Quid si judex injustè concessam legibus appellationem admittere noluerit? Licet & hoc nomine appellare; cuius appellationis idem erit judex qui foret receptā appellatione, dum intra tempora appellatoria, id est, ea quibus appellatio apud superius tribunal introducenda est, adeatur Cuius ipsius appellationis vis hæc est, vt sicut in appellatione, ita hîc cuncta in eodem statu manere oporteat, nihilque possit interea innouari; quin si quid actum sit, queat tanquam attentatum reuocari [37]. Sane si judex caussam reddiderit per relationem cur non receperit appellationem, nō videtur debere posterior judex de sententia lata cognoscere, antequam dispexerit vtrùm justè fuerit repudiata appellatio necne. Discrimen namque aliquod poni conuenit in forma cognitionis inter appellationem rejectam, & eam quæ suscepta est; itaque si constiterit justam fuisse caussam repellendæ appellationis, arbitror omnino superiorem judicem vltra progredi non debere, ne sententiæ executio, cùm appellare non licuit, diutiùs retardetur. Sin autem judex inferior nullam caussam reddiderit, aut hanc caussam esse falsam compertum sit, tunc demum admitto posse apud aditum judicem majorem de integro litigari, non secus quam si suscepta fuisset appellatio [38]. Planè nouissima Iustiniani constitutio vult cùm judex intra triginta dies non fecit ea quæ antedicta sunt, sententiam quidem decursu temporis confirmari, verùm omne damnum quod per eam caussam accidit, parti resarciri à judice præter pœnam denarum librarum auri fisco inferandam [39].

Quæ sit ratio inchoandæ seu introducēdæ apud judicē superiorē appellationis

23. d. Nouel. 123. § si quis contra. d. Auth. si quis litigātium. in princ. C. de episcop. audient.

24. d. Nouel. 23. in princ.

25. l. 1. §. vlt. & duabus ll. seqq. ff. de appel. l. eos. §. penult. C. eod.

26. d. l. eos. C. de appel. d. Nouel. 82. §. nostros tamen. & §. omnis autem.

27. l. quoniam nonnulli. l. à proconsulibus, & d. l. eo. § supra. C. de appellat. l. vlt. §. in his. C. de temp. & repar. appel. Nouel. exemplam sacræ formæ. 126 §. ad hæc sancimus & d. Nouel. 134. §. illas vero.

28. cap. 12. h. lib. 4.

29. d. l. quoniam nonnulli & l. iudicibus. C. de appellat.

30. d. l. eos. §. vlt. C. de appel. d. Nouel. 134. §. illas vero. arg. l. 1. in fine. C. de relat.

31. d. l. iudicibus. C. de appell. & d. Nouel. 126. § ad hæc sancimus.

32. d. l. eos. §. vlt. C. de appel.

33. l. vn. ff. de libel. dimissor.

34. d. l. iudicibus. C. de appellat.

35. d. l. vn. ff. de libel. dimis.

36. d. Nouel. 82. & d. Nouel. 126 §. ad hæc sancimus & toto tit. C. quorum appel. non recip.

(37.) l. vn. ff. nihil innouari appel. interpos. d. Nouel. 134. §. illas vero. (38.) l. 5. ff. de appel. recip. l. à proconsulibus. §. quod si. C. de appel. (39.) d. Nouel. 126. §. ad hæc sancimus.

nunc videamus. Appellator declarabit se ad eum ptouocasse, offeretq; ei libellos dimissotios, & relationem si quæ sit inferioris judicis cum actis & reliquis quæ dixi, postulabitque vt de injustitia sententiæ latæ cognoscat atque judicet. Cùm appellatum etat ad Ptincipem, adhibebatur consultatio, id est, Princeps cum concilio suo cognoscebat, ideoq; causa in cōsistotium inducebatur conuocatis patribus seu proceribus palatij [40].

Cætetùm obsetuandum est, constituta esse certa tempora introducendæ apud supetius ttibunal appellationis, eaq; varia pro varietate judicum & locorum. Annus datus est consultationibus, id est, iis appellationibus quæ fiunt ad Principem [41]. Prius datum fuit ob eam causam biennium [42]: sic tamen vt ante dimidiā partem eius tēporis oporteret acta colligere & transmittere [43]. Est autē permissū victrici parti citius causam inducete, sine bienny, vt olim, ita nunc anni minimè exspectato [44]. In appellationibus ad magistratus semestre spatiū datū est, si ex remotioribus locis, puta Ægypto, Lybia, Orienrali tractu, Illytico, vel Armenia appellatio Constantinopolim deferretur. Sin ex alijs Imperij partibus trimestre [45]: arque ita derogatum est legi Theodosij, quæ distantiæ vel propinquitatis locotum nullam differentiam fecerat [46]. Si à delegato vel pedaneo judice appellaretur, bimestre constitutum est [47].

Post prædicta tempora dies fatales seu tempotales suum inchoāt cursum [48]: sic dicti, quod ijs vel aliquo eorum introducenda sit causa, quæ alioquin veluti fato seu morte quâdam exstinguitur, solo lapsu temporis sententiam corroborante: quod tamen nouissima constitutio aliquatenus immutauit, vt pote jubens tunc causam examinari, vt sententia vel confirmetur vel corrigatur [49]. Primus fatalis dies est post semestris aut trimestris, aut bimestris dilationem illam quam ex distinctione suprascripta introducendæ appellationi datam dixi. Secundus post trimestris sequentis primum mensem; tertius post eiusdem trimestris mensem secundum; quattus isque postremus post mensem eiusdem tettium [50] Iustiniano postea placuit pto vno die, esse decem dies fatales, seu quibus liceret inducere appellationem, scilicet quatuot illos qui sunt ante veterem fatalem, & quinque post eum ipsum: ac mouit Iustinianum vt hoc statueret, quod proptet varios casus difficile sit vnum diem strictè obseruari [51]. Obseruatio istorum fatalium dierum in consistorio Principis non habuit locum [52], sed totus annus quem vt causa eò induceretur datum dixi, pto fatali termino fuit [53]: ita vt quēlibet diem anni liceret appellatori eligere; at verò in cæteris tribunalibus non potuit causa vllis alijs diebus, quàm à lege definitis, ne citerioribus quidem induci; qui cùm essent certi, admoneti pattem aduersam, vt tunc adesset, superuacaneum fuit [54].

Sciendum est terminum fatalem seu vltimam induciarum diem nequaquā appellatori nocuisse, Principe, eiusue proceribus, vel judice qui aditur, tunc alijs negotijs occupato; quin liceret appellatori postea adhuc causæ appellationis exordium imponere [55]. Deinde quod dixi per diem aut terminum fatalem non obseruatum causam appellationis quodammodo interire, aut saltem in eo statu esse, vt etiam absente appellatore cognosci debeat: accipiendum est cum hac exceptione, nisi petita fuerit à Principe eius teparatio seu restauratio; quæ gratiâ reparationis extendit sese ad aliud trium mensium tempus, ex quarto fatali numetandum: per quantum spatium exspectandus est adhuc appellator, priusquam non solùm deserta habeatut appellatio, verumetiam absenre eo cognoscatut [56]. Ac teot beneficium istud reparationis rescripto Principis impetrati

40 l in offerendis. C. de appellat. l. 4. C. de temp. & reparat. appel.

41. l. vlt. §. in his. C. eod. tit. de temp. & repar. appel.

42. d. l. in offerendis. §. his videlicet. C. de appel.

43. l. 3. C. eod tit. de tēp. & repar appel.

44. d. l in offerendis. vers. his videlicet. C. de appel. & d. l. vlt. §. in his. C. de temp & repar. appel.

45. l. vlt. in princ. C. eod tit. de temp. & repar. appell.

46. l. 2. C. eod.

47. d. l. 2. § sin autem. & d. Nouel. 82. §. appellationes autem.

48. d l 2. & d. Nouel. 82 §. appellationes autem.

49. d. Nouel. 126. §. in omnibus.

50. d. l. 2. & d. l. vlt. C. de temp. appel. d. Nouel. 126. §. in omnibus.

51. d. l. vlt. §. & cum antea. C. de temp. appell.

52. l. 3. vers. absque vlla. C vbi senatores vel clariss.

53. d. l. 3. C. de temp. appel.

54. d. l. 2. C. eod.

(55) d. l. vlt. §. si tamen C. de temp. & repar. appell. d. Nouel 23. §. adhæc sancimus. Auth. sed & his. C. eod. & d. Nouel. 119. § hoc quoque. Auth. si appellatione. C. eod. (56) d. l. 2. & d. l. vlt. C. de temp. & repar. appel. d. Nouel. 126. §. in omnibus.

trari solitum, nullâ excusatione ab appellatore prolatâ; ne quis cogitet reparationem de qua loquor, speciem esse quandam in integrum restitutionis; quippe restitutio nonnisi ex justa causa, eaque serio cognita, decernitur[57]. Quæ post primum, secundum, tertiúmue diem fatalem ad extremum vsque media tempora tribuebantur, fuerunt quoque reparationes quædam sed legitimæ, seu quæ ab ipso jure fierent, nec ab aula proficiscerentur[58]. Reparationi nullus fuit locus ad inducendam appellationem in Principis consistorium[59], nec cùm in eadem vrbe à pedaneis judicibus esset apppellatum[60]. In reliquis appellationibus mansisse vsum reparationis indicant verba constitutionis nouissimæ[61]; ex quibus conuincitur error Interpretum vulgaris[62].

Hæc de inducenda ad suum judicem appellatione. Quid eâ iam inductâ agendum sit, sequitur vt exponam. Iudicis studium esse debet confestim prioris instantiæ acta & judicata examinare, vt ex his juri & æquitati consentaneam depromat sententiam, vel vtrâque parte præsente, vel etiam alterâ absente; vtpote quam (vt dixi) dies fatalis, reparationisue qui certus est, satis admoneat[63]. Sed sciendum est non semper ex eisdem actis sententiam posteriorem ferri, cùm appellatori sit permissum reddendo causas appellationis suæ, & ostendendo se interpellasse, nouas allegationes, probationésue adferre[64]: quod & victori concessum est[65]: quoniam judicio appellationis semel constituto, potest & victor de sententia lata conqueri; quamuis ipse non appellauerit[66]; modò tamen quæ allegantur, probandíue caussâ proferuntur de nouo, non ad nouum caput pertineant, sed ex illis oriantur, & illis conjuncta sint, quæ apud anteriorem judicem proposita fuêre[67]. Tametsi enim quisque emendare, mutareque suam actionem potest[68]: tamen hoc permittitur dûtaxat in eodem judicio[69]: atqui idem judicium non est vbi est mutatus iudex, diuersáque instantia est. Alioqui dum retineatur prior actio, quominùs nnuæ assertiones vel nouæ probationes in appellationis judicio adducantur, nihil prohibet. Sane non illud quod suâ nouissimâ constitutione Iustinianus sanxit, eum qui renuntiauit productioni testium cognitis testimonijs postea non audiri nouâ productione vel volentem[70]: hoc namque sic intelligendum est, si velit is circa idem prorsus caput facti quod in probationem ante deductum fuerat, nouam istam productionem instituere: non si in factum diuersum, quod tamen ad idem caput intentionis seu ad eandem actionem quæ in priore judicio mota est, spectet; quod ex rescripto Pontificis[71], & ex ijs quæ dixi superiùs[72], pleniùs capi potest.

Deinde sciendum illud est, cùm de apppellatione cognoscitur, secundum eas leges quæ tempore prioris sententiæ habuerunt vigorem, non secundum illas quæ postea promulgatæ fuerunt, judicandum esse; atque idem seruari in reliquis retractandarum confirmandarumq; sententiarum generibus, de quibus disseram proximo capite, nec non in relationibus, quas supra cap. 12. h. lib. 4. dixi, à primis judicibus antequam litem definiant, interdum ferri: nimirum vt hæ leges obseruentur, quæ tempore sententiæ vel relationis fuêre[73]. Vtrùm leges nouæ non ad præterita, sed tantùm ad futura negotia referendæ sint, tradam generaliter in libro horum commentariorum sequente.

Præterea ne temerè & passim appellandi audacia præberetur, optimè constitutum est, cùm sententia à judice appellationis fertur, appellatorem qui succumbit non tantùm in sumptus litis, quod commune est omnium judiciorum, verùm amplius in pœnam aliquam pecuniariam condemnari oportere[74].

Cæterùm hæc cuncta intra certa tempora peragi necesse est, quæ præstituta sunt prosequendo finiendoq; judicio appellationis, ne esset in facultate eorum qui victi sunt, litem etiam inchoatam deserendo, adimere victoribus fructum sententiæ pro ipsis latæ: & quia vtile est lites longius non trahi, quamobrem

prius

57. l. 3. ff. de in integ. restitut. dixi sup. cap. 14 lib. 3.

58. Not. Iacob. Cuiacius obseruat. lib. 12. cap. 4 & lib. de diuers. tēp. præscript. cap. 16.

59. d. l. 3. C. de temp. & repar. appel.

60. d. Nouel. 82. §. appellationes autem.

61. d. Nouel. 126. §. in omnibus.

62. glossæ, & aliorum ad d. l. 3 C. de temp. & repar. appel. & ad d. Nouel. 82. §. appellationes autem.

63. d. Nouel. 126. §. in omnibus.

64. l. eos. §. 1. C. de appellat.

65. l. 4 C. de temp. appel.

66. l. vlt. C. de appel. l. vlt. C. quando prouoc. non. est necesse.

67. d. l. 4. C. de temp. appel.

68. l. edita. C. de edēdo. dixi sup. cap. 5. h. lib. 4.

69. § si minus. Instit. de act.

70. Nouel. de testibus. 90. §. quia vero. Auth. atqui semel. C. de probat.

71. in c. fraternitatis, cum ib: notat. tit. decretal. de testibus

72. cap. 10. h. lib. 4.

73. Nouel. vt cum de appel. cog. 115. in princ. & §. 1.

74. d. l. eos. §. ne temere. C. de appel.

prius quoque instantijs certum spatium præfixum est, quo finiantur aut pereant, nempe triennij [75]. In appellationibus quarum examen, vtpote caussa in anteriori judicio quoque instructa, breuius esse expedit, præfixum est tempus anni, vel si judex, aliáue justa caussa quæ vitari nòn potuit, impedimento sit, biennij [76]. Quæ tempora, primum & secundum fatale vulgò vocantur; & sic appellasse videtur author authenticarum in Codice [77]: quàuis si textus legum perlegas, fatalium vocem vbique ad introductionem appellationis, de qua antè dixi, referri percipies [78]. Veruntamen non repugno quominùs & fataliū nomē terminis prosequendæ appellationis applicetur; cùm appellatio introducta perinde ac si nunquam introducta fuisset, effluente illo spatio anni vel biennij, velut fato quodam intereat, pristinâ sententiâ robur suum retinente: idque etiamsi per judicem steterit quominùs lis interim fuerit peracta; hoc tantùm permisso vt tarditas judicis in querelam deducatur apud Principem, cuius beneficium imploretur [79].

Nouissima vna constitutio concedit ei, contra quem appellatum est, appellatore negligente litem persequi, dum mensis ex biennio supetest, postulare; vt quamuis ille absens sit, sentētia feratur, jubetque eadem constitutio vt hoc casu non semper secundùm præsentem, sed interdum pro absente, si scilicet bonam causam habuerit, judicetur; condemnato tamen appellatore absente, siue vicerit, siue victus fuerit; ne contumacia ipsius sit impunita, in sumptus litis [80], prorsus sicut fit in eremodicijs [81]; nam desertio appellationis, species quædam eremodicij est. Altera constitutio vult demi ex prædicto spatio tempus quo interea partium mutuo consensu & compromisso fuerit apud arbitros litigatum [82]. Tertia constitutio derogans juri cuius paulò antè mentionem feci, vt simularque semel causa siue ab vtroq; litigatorum, siue ab altero tantùm introducta fuerit, non amplius solo biennij decursu sententia robur assumat verùm vt actis examinatis, veritateque inspectâ, hæc vel confirmetur, vel reformetur; sicut dictum est fieri in desertione appellationis nondum introductæ [83]. Quâ constitutione illud insuper sancitum est, in auditorio Principis in quo de appellationibus cognoscitur, non licere vti eisdem verbis authoritatis, eodemq; vestium splēdore, quo liceret Principe ipso præsente [84]; quamuis alioqui eodem ordine, eadē obseruatione, ijsdemque temporibus disceptatio ibi celebretur [85].

In his quæ toto hoc capite declarata sunt, maxima ex parte cum jure ciuili consentit jus Pontificium. In eo fuit differentia, quòd appellationem ab interlocutione quoque permiserit [86], modò caussa ab appellante exprimeretur inter appellandum [87]. Verùm Concilio Tridentino id emendatum est, admittente secundùm normam juris ciuilis, appellationem ab ea dumtaxat interlocutoria sententia, quæ vim habet definitiuæ, vel cuius grauamen per appellationem à definitiua reparari nequit [88]. Illud etiam singulare est jure Pontificio, quòd ad summum Pontificem omissis medijs judicibus, possit prouocari [89]. Præterea eo jure ambages dilationum certarum, dictumque fatalium & reparationis, quas ad introducendam appellationem jure ciuili constitutas fuisse narraui, abolitæ sunt; solentibus judicibus Ecclesiasticis, à quibus appellatur, justum tempus eius rei caussâ, arbitratu suo præfigere: quibus etiam permissum prosequēdæ appellationis tempus coarctare, vt eo elapso, sicut & sit spatio anni vel biennij, quod à jure præstitutum est, transacto, rata habeatur prioris judicis sententia; sic tamen vt cuilibet superiori judici facultas sit appellatorem ex justa causa aduersus lapsum temporis, in integrum restituendi [90]. An prima instantia eodem jure Pontificio, sicut jure ciuili triennio intereat, disputatio est: videtur enim innuere textus quidam illam interim non interire [91]. Aliquotum sententia est, in hoc nihil à jure ciuili esse immutatum,

sed

75. l. properandum, C. de iudic.
76. l. vlt. § illud etiā. C. de temp appel. Nouel. de his qui ingred. ad appel. 50 in princ & § 1. Auth. ei qui, C. eod.
77. d. Auth. ei qui.
78. d. Nouel. 50. § 1. & passim alibi.
79. d. l. vlt. § illud. etiam. C. de temp. appellat.
80. d. Nouel. 50. § 1. d. Auth. ei qui. C. de temp. appel.
81. d. l. properandum. C. de iudic. dixi sup. cap. 4 h. lib. 4.
82. Nouel. de appel. 93. § sancimus igitur. Auth. si tamen C. d. tit. de temp. appel.
83. d. Nouel. 126. §. in omnibus.
84. d. Nouel. 126. in princ.
85. l. præcipimus, C. de appel.
86. c. super eo, 12. de appel.
87. c. vt debitus. eod. tit.
88. sessio. 24. de reformat. cap. 20.
89. c. si duobus. tit. de appel.
90. c. ex ratione. & late ibi Philip. Francus. Panormit. & alij eodem tit. de appel.
91. c. penult. de iudic.

sed tantum ex eo textu elici non interire instantiam si dolo aduersarij litem vltra triennium protractam appareat [92]. Concilium Tridentinum, quoniam caussas beneficiorum ecclesiasticorum, ob vtilitatem Ecclesiæ quàm celerrimè terminari expedit, vult nisi instantia quæ de ijs vertitur biennij spatio finē accipiat, caussam ad superiorem judicem posse transferri [93].

Moribus tribunalium sæcularium, etiam discessum est in quibusdam ab illis quæ superius sunt tradita; vtpote quibus apostolorum & dimissionis à judice inferiore postulandæ, nullus est vsus, vt nec anni nec biennij ad prosequendam finiendamque interim appellationem: sed sicuti primæ instantiæ postquam inchoatæ fuerunt ibi perpetuæ sunt, ita & instantiæ appellationum; certis tamen temporibus ad introducendam inchoandamque litem appellationis ibidem constitutis, quæ nisi appellator obseruet, deserta censetur appellatio, anticipatione eorum temporum introducendæ citius appellationis caussâ, aduersario, sicut jure Romano, permissâ [94].

CAPVT DECIMVM QVINTVM.

De cæteris modis quibus sententiæ retractari, vel irritæ declarari solent.

Affine appellationis remedium est supplicatio, seu retractatio, vtriusque enim vocabuli eadem in jure significatio [1]. Huic remedio locus fuit in sententijs præfectorum prætorio à quibus, vti sup. proximo cap. dixi, ob eminentiam dignitatis appellare non licuit, fiebatque hæc retractatio libello Imperatori ob id porrecto, vel etiam præfectis ipsis eorumque consiliarijs [2]. Ac intra biennium postulatio eius fuit facienda, numerandum ex quo præfectus qui sententiam dixerat officio suo erat defunctus, successoremque acceperat [3]. Non enim apud eum ipsum qui judicabat retractatio agebatur, saltem non apud eundem solum, quin ei adjungeretur quæstor palatij: cùm soleant homines sententias suas pertinaciter defendere [4]. Ac quamuis appellatio sæpius repeti possit, modus gradus jurisdictionum permittant, tamen non licet nisi semel retractandæ ita sententiæ caussâ supplicare [5]. Planè vtile fuit intra decem dies supplicationem offerri; nam si intra decem dies supplicatum erat, sententia non mandabatur executioni, nisi satisdatione à victore præstitâ: sin post decem dies, intra biennium executio fiebat absque vlla eiusmodi satisdatione, sicut nouissima Iustiniani constitutio declarat [6]. In quo differt hoc genus retractationis sententiæ ab appellatione, quippe quæ vti dictum est, executionem suspendit. Cæteroquin in sententijs per supplicationem retractandis prorsus eadem obseruatio per ingressum vnius vel alterius partis, tam propter absentiam personarum, quam propter statuta tempora, vt dictum est esse in appellationibus [7].

Hoc juris remedium illud ipsum est quod vocamus propositionem erroris, vel reuisionem, habens locum in moribus aduersus res judicatas in supremis curijs, permissâ dumtaxat ex eisdem actis cognitionis iteratione, & re judicatâ executioni indifferenter interim mandatâ: solerque ille qui sententiam sic reformari petijt, si succumbat, duplo mulctari pecuniæ, quam luunt temere appellantes: graue namque delictum est sententijs supremorum judicum temere contradicere [8]. Ac plerumque consueuit in eadem curia in qua judicatum est,

[92] glos. & Dd. ad d. c. penult. de ind.

[93] d. sessio. 24. de reformat. cap. 20.

[94] Ioannes Imbertus Instit. forens. lib. 2. cap. 2. & seqq. Iudocus Damhouderius in praxi crimi. cap. 137. & seq.

[1] l. vn. C. de sentent. præfec. prætor. l. vlt. C. de fide instrument.

[2] d. l. vn. C. de sentent. præfec. prætor. Nouel. de indicib 82. § nostros tamen.

[3] d. l. vn. C. de sent. præfec. prætor.

[4] Cuiac. ad d. Nouel. 82. circa finem. & ad tit. C. de temp. & reparat. appel.

[5] l. 4. C. de precib. Imperat. offer.

[6] Nouel. vt sponsalitia largitas. 119. § aliud ad hoc. Auth. quæ supplicatio. C. de precib. imperat. offer.

[7] l. vlt. §. consentaneum. C. de temp. & repar. appel.

[8] Ioannes Imbertus Instit. forens. lib. 2 cap. 10. Petr. Rebuffus ad constitut. reg. tract. de supplicat. Iudocus Damhouderius in praxi ciuil. cap. 247. & seq.

est, recognitio actorum & rei iudicatæ fieri, adiunctis tamen ex rescripto Principis alijs personis quæ simul cognoscant; quod ne absurdum videatur, dignū obseruatu est quod Valerius Maximus scriptum reliquit [9]: cùm à Philippo Macedonum Rege temulento quædam condemnata esset, caussam eam ad eundem ipsum Philippum magis sobrium appellasse, caussáque diligentius inspectâ Philippum æquiorem tulisse sententiam.

Magistratus huius ciuitatis, & quarundam aliarum vrbium primatum, hoc habent priuilegium, vt sententiæ eorum paratā habeant executionem; quamuis ab eis prouocetur, quod remedium reformationem vocant: sed cùm apud superiores iudices prouocatio ista fiat, remedio appellationis similior dicenda est [10].

Alius modus retractandæ sententiæ est in integrum restitutio, quippe quæ sicut aduersus negotia reliqua, sic aduersus rem iudicatā ex caussa minoris ætatis, vel dolo aduersarij, vel varijs iustis caussis competit [11]; de quibus dissetui suprà [12]; eoque remedio postulato differtur sententiæ executio [13], nisi calumniosè id postulati videatur, aut ex caussa longiorem inquisitionem desiderante [14].

Posttemò sententiæ aliquando rescinduntur absque appellatione, eo quòd ipso iure nullæ sint [15]. Vulgò vocant hoc remedium querelam nullitatis, cui locus est vsque ad triginta annos, quoties vitium habet sententia vel ob defectum iurisdictionis, & prorogationis eius, vel quod alter litigatorum legitimam standi in iudicio personam non habuerit, vel quod forma iudicij omissa sit [16]. Atque eo impeditur similiter sententiæ executio [17], nisi ob caussas quas modò in remedio in integrum restitutionis dixi, vel ob trium sententiarum quæ iam præcesserunt conformitatem [18]. Huiusmodi querelæ seu remedij frequens est vsus in tribunalibus ecclesiasticis, non item in tribunalibus sæcularibus secundùm mores quibus vtimur [19].

9. *lib. 6. cap. 2.*

10. *Iudoc. Dambouderius in praxi ciuili cap. 227.*

11. *l. cum & minores. & seq. C. si aduersus rem iudic.*

12. *cap. 14. lib. 3.*

13. *C. tit. in integ. restit. postul. l. si caussam. C. de transact.*

14. *l. minor autem. ff. de minor. c. suscitata de in integ. restitut.*

15. *ff. tit. quæ sent. sine appel. rescin. & C. tit. quando prouoc. non est necesse.*

16. *late Sebastianus Vantius in suo tract. de nullit. process.*

17. *l. si prætor. §. Marcellus ff. de iudic. l. vlt. C. si ex falso instrum.*

(18.) *l. vlt. C. de ord. cognit. Clement. 15. de re iudic.* (19.) *Ioannes Imbertus in Enchiridio ad verbum nullum quando dicatur.*

CAPVT DECIMVMSEXTVM.

De executione rei iudicatæ.

DIxi de appellationibus & quibusdam alijs remedijs quæ suspendere vel impedire solent sententiæ executionem, quibus cessantibus, siue quia condemnatus eis vsus non est, siue quia tempus transactum quo ijs vti potuit, sequitur executio rei iudicatæ; de qua eiusque appendicibus dissetendum est deinceps: est enim hic actus posttemus omnium qui ad iudicium pertinent [1]. Rem iudicatā vel vno verbo iudicatū vocant iuris authores id de quo sententia non modò lata, verumetiam rata est. Ac tunc sententiam transire in rem iudicatam dicunt, cùm appellatione similiue remedio executio eius amplius impediri nequit; quanquam sumitur aliquando nomen rei iudicatæ pro quauis sententia iudicis, sed hoc latiore significatione, ratioreque loquendi vsu [2].

Vt ad executionem perueniatur, prodita est actio quæ appellatur iudicati [3]; quippe prosequimur ea, iudicatum seu id quod ex iudicato nobis est præstandum, cùm contendimus vt condemnatus nobis id præstet, ac ni faciat, vt iudex seu

1. *l. si contra. C. de appellat. Nouel. vt iudices non exspectēt. 125. §. 1. Auth. nouo iure. C. de relat.*

2. *l. eleganter. § si post. ff. de condict. indeb. l. 1. & ibi Dd. ff. & C. de re iudic.*

3. *l. miles. §. vlt. ff. [illegible]*

seu magistratus eum ad id cōpellat: eaq; compulsio idipsum est quod executionem vocamus. Causa prodendæ huius actionis fuit partim, quia inciuile & periculosum est quemquam priuatâ authoritate vti, ac id quod sibi debetur, aliter quàm per magistratū actionibus apud eum intentatis reposcere [4]: idque etiamsi sit judicatū [5]; partim quoniam aduersus executionem judicati multæ exceptiones locum habent: veluti exceptio senatus consulti Macedoniani, objectio compensationis, exceptio cedendarum actionum, exceptio tributa aliquibus ne ab ipsis exigatur vltra quā facere possunt, & quæcunq; sunt similes [6]: nec verò inutile aut absurdū videri debet post absolutum semel judicium actionē adhuc cōstitui, quasi lis altera consurgat, & litis primæ materia, nullusque ita futurus sit litigandi finis [7]: quoniam in actione judicati non idem quæritur quod in priore actione; sed illud dumtaxat, an judicatum sit [8]; cujus probatio parata & facillima est ex actis, & hoc probato res confestim mandatur executioni, hac minimè ad initiū alterius petitionis redactâ [9]: neq; inspicitur amplius natura vel origo anterioris actionis, sed sola judicati obligatio. Quare tametsi prior actio fuerit ex delicto, & pœnalis, & tēporalis; tamen actio judicati quæ eā sequitur, est ex cōtractu rei persecutoria & perpetua [10]: etenim docui aliás judicio seu litis contestatione contrahi & tacitam contineri conuentionem de parendo rei judicatæ [11]. Ac cum hæc actio sit, dicendum est quòd generaliter jus constitutū est, vt quâ quis actione agere volet, eam prius edere debeat; quin etiam libello cōplecti [12]: idem ipsum hic obtinere sicut & in jus vocationē & cæteras judicij tum inchoandi, tū peragendi partes. Ea tantùm differentia est, quod vt modò dixi, ob facilitatem probationis judicati, mox ad exitum huius actionis perueniatur. Itaque commentitiū est quòd Bartolus, vulgoque ferè omnes Interpretes hāc actionem judicati ab imploratione officij judicis pro executione distinxerunt, diuersamque formam vtrique attribuerunt [13]: cùm ista imploratio reuerà nihil aliud sit, quàm postulatio seu exercitium actionis, de qua modò dixi. Ex commento illo Interpretum orta est praxis omnium ferè hodie tribunalium, vt executio sententiæ per nudam authoritatem, judicis implorationem, & potius per modum præcepti quàm per modum actionis agatur.

Planè illud sciendum est, actioni executionique judicati, non statim postquam sententia in rem judicatam transijt, locum esse, sed humanitatis gratiâ leges spatium quoddam temporis indulsisse condemnatis, quo id quod judicatum est præstent: & quidem lex 12. tabularum triginta dierum dilationem dedit [14]. Hoc tempus posterioribus legibus duplicatum est [15], ac tandem à Iustiniano constitutum est in eam rem quadrimestre [16]. Potest tamen tempus istud à magistratu, seu judice ex caussa arctari, vel prorogari [17]. Vnde si res penes ipsum condemnatum sit, cujus restituendæ præstandæque facultatem mox habeat, nulla ratio est cur non ad id faciendum confestim cogatur, cùm contumaciæ seu malitiæ eius indulgendum non sit [18]. E contrario, si quid inciderit quod tam celerem rei præstandæ facultatem reo auferat, meritò tempus longius ei tribuetur. Sane moribus multorum tribunalium nullum tempus certum quo differatur executio, comparatum est: sed totum arbitrio magistratus relictum: tempore autem quantumcunque sit quod condemnatis indulgetur exacto, executionem aggreditur magistratus, vtens hac in re, sicut in multis alijs apparitorum ministerio, qui idcirco etiam executores appellati sunt [19]: quin etiam interdum adhibens manum militarem [20].

Forma exequendi hæc est. Si damnatus quis sit rem certam restituere

Aa præstaréue

4. l. extat. ff. quod metus caus. dixi sup. cap. 3. h. lib. 4.
5. d. l. miles §. vlt. ff. de re iudic.
6. l. tamen. §. si ff. de SC. Maced. l. 2. ff. de compensat. l. si fideiussores §. vlt. ff. de fideiussor. l. Nesennius §. vlt. ff. de re iudic.
7. l. terminato. C. de fruct. & lit. expēs.
8. l. post rem. ff. d. tit. ff. de re iudic.
9. l. minor. 40. in princ. ff. de minor.
10. d. l. miles. §. vlt. ff. de re iudic.
11. sup. cap. 8. lib. 3. l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio.
12. l. 1. ff. de edendo. Auth. offeratur. C. de litis contest.
13. ad l. intra dies. ff. de re iudic.
14. Aulus Gellius lib. 20. cap. 1.
15. l. debitoribus. ff. de re iudic.
16. l. vlt. C. de vsur. rei iudic.
17. l. 2. ff. de re iudic.
18. d. l. debitoribus. ff. de re iudic.
19. l. si pignora ff. de euict. l. 1. §. si executor. ff. de negot. gest. l. executorē. C. de executione rei iudic. dixi sup. cap. 3. h. lib. 4.

(20) l. qui restituere. ff. de rei vindicat. l. si quis iussus ff. ne vis fiat ei qui in poss. missus est.

præstareue, ea ipsi aufertur [21]; sin verò damnatus sit quis pecuniæ soluendæ, pignora capiuntur atque distrahuntur, vt ex pretio victori satisfiat [22]: & ordo executionis tunc is est, vt primum res mobiles pignori capiantur, deinde immobiles, postremo iura & nomina [23]. Ideò initium sumitur à rebus mobilibus, quod earum quàm rerum soli promptior, minusq; dãnosa sit distractio. Idcircò autem postremus locus tribuitur nominibus, quod in eis persequendis negotium habere oporteat non tantùm cum condẽnato, sed cum extraneis eius debitoribus. Quæstio cõtrouersa est, verùm ille ordo in exequendo contemni possit, saltem postulante eo qui sententiam obtinuit, quasi fauore eius solius hoc sit constitutum? Magis puto etiam fauore condemnatorum constitutum id esse, atque adeò si executor ordinem istum neglexerit, posse appellare [24]: nempe si temerè ille neglectus sit. Quid enim si debitor aliquis existat condemnati paratus soluere modò condemnatus velit? quippe audiendus hic non est qui id recusat, quod alteri prodest, & sibi non nocet [25]. Mores & sanctiones aliquorum tribunalium nullam huiusmodi ordinis habent rationem, exe[...] ordini permittentes à rebus quibuslibet, prout eæ magis occurrunt, [...] prius ex eis judicatum redigi posse appantori videtur.

Nomina jure pignoris capiuntur, capto ipso chyrographo seu instrumento obligationis [26], aut denuntiando debitori, ne creditori suo qui condemnatus est, soluat [27]. Vtrùm etiam depositario interdicetur, ne condẽnato depositum restituat; vel colono ne pensionẽ ei præstet; vel erogatori aut præfecto annonæ ne panes ciuiles & tesseras ei præbeat? Dubitationem facit nouissima constitutio, quæ denuntiari debitori ex his causis prohibet [28]. An dicemus constitutionem istam ad rerum judicatarum, quarum præcipua est authoritas, executionem non pertinere [29]?

Cęterùm captis pignoribus antequam horum fiat distractio, audiendæ & summatim cognoscendæ sunt intercessiones seu oppositiones illorum, qui ad se non ad condemnatum, rerum quę captæ sunt dominium pertinere contendunt [30]. Etiam illi qui res prius sibi hypothecæ obligatas fuisse dicunt, audiendi sunt, sed postea; quippè quorum intercessio distractionem rerum non impedit, sed eò tantùm spectat, vt ipsis prius ex pretio soluatur [31].

Executoris officium est pignora præsenti pecuniâ vendere, & vbi res publicè venum exponi solent, addicereq; ea illi qui pluris licitabitur [32]: siue sit extraneus, siue ipse victor, qui emere velit, & maximũ pretium offerre [33]. Diuersa ratio est pignoris conuentionalis, quod non per apparitorem sed per ipsum creditorem distrahitur [34].

Quid si pignora non inuenerint emptorem? Poterunt addici creditori, si id postulet, eâ quantitate quæ ipsi debetur [35]. Eiusmodi subsidiaria [...] non tam venditionem quam dationem in solutum continet: soletque creditor jus dominij eo casu à Principe impetrare certâ solemnitate [36]: quanquam & à magistratu eiusmodi addictio fieri potest [37]. Planè interest quomodo creditor acceperit pignora, an vt loco eius quod sibi debetur sit his contentus, an verò vt rebus ex veritate æstimatis, liceat ei reliquum petere [38] quin etiam cogitur creditor inuitus certam rem in solutum accipere, quando à debitore per eius inopiam & nullo reperto bonorum eius emptore, solui el aliter nequit, de quo extat Iustiniani constitutio nouissima insignis [39], quam exposui alibi [40].

Subsidium alterum est, cùm nullus inuenitur pignorum emptor, vt possi-

denda

21. d.l. qui restituere. ff. de rei vindicat.
22. l.4. ff. de re iudic.
23. l. à diuo Pio. §. in venditione & §. si pignora. ff. de re iudic.
24. l. ab executione. C. quorum appel. non recip.
25. argum. l. in fundo ff. de rei vindicat.
26. argum. l. 3. C. de donat.
27. argum. l. nomen. C. quæ res pignori oblig. poss.
28. Nouel. de deposito 88. Auth. sed iam cautũ est. C. depositi dixi sup. cap. 2. lib. 3.
29. argum. d.l. à diuo Pio. §. vlt. ff. de re iudic. Bald. & alij ad d. Auth. sed iam cautum est.
30. d.l. à diuo Pio. §. sed sciendum est.
31. d.l. à diuo Pio. §. & quamuis.
32. l. 3. §. si executor. ff. de negot. gest. l. si pignora ff. de euict. l. 3. C. de execut. rei iudic.
33. l. 2. C. si in causa judic. pig. cap. sit.
34. l. & quæ. C. de distract. pig.
35. d.l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iud. l. vlt. C. si in caus. iud. pig. cap. sit.
36. l. 1. & vlt. C. de iure dom. imper.

(37) d.l. à diuo Pio §. si pignora. ff. de re iudic. d.l. 3. C. de execut. rei iudic. (38) d.l. à diuo Pio. §. si pignora. d.l. vlt. C. de iure dom. imper. (39) Nouel. de fideiuss. 4. §. quod antẽ. Auth. hoc nisi. C. de solut. (40) sup. cap. 12. lib. 3.

denda victori tradantur sine distractione, quoad ex fructibus seu horum pretio ei paulatim satisfiat [41]. Fit namque missio in bonorum possessionem tam judicati, quàm alterius debiti seruandi caussâ [42]; adeò vt quædam regiones hoc solum remedium in rebus immobilibus jure pignoris in causa judicati captis admittant, quædam tunc demum prædia condemnati præconi subjici, distrahique permittant; cùm ex eorum fructibus summa condemnationis propediem persolutum iri minimè speratur [43].

Extremum remedium contra judicatos est, vt in carcerem detrudantur [44]: humanior namque sententia est, (quamuis controuersa) vt eò non confugiatur, quamdiu bona reperiuntur, quæ capi distrahique possint [45]; cùm nec pro debito fisci facilè quis sit conjiciendus in vincula [46]. Lex 12. tabularum debitorem condemnatum non tantum capi & vinciri, verùm addici creditoribus permisit, & veluti in seruitutem redigi; nempe vt tantisper seruiret, dum ære alieno se liberasset. Ac quod crudele admodum erat, tandem debitorem capite pœnam dare, aut venundari, & si plures forent creditores, corpus eius secari partirique concessit; teste Aulo Gellio [47]: vbi dicitur fortè eo consilio tantam immanitatem lege denunciatam fuisse, ne vnquam ad eam perueniretur. Addici namque & vinciri multos visos, dissectum verò quenquam neque lectum neque auditum. Liuius [48] meminit legis cuiusdam pœtelicæ, ne quis nisi noxam meruisset, in compedibus aut in neruo teneretur, sed pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Cui consentiunt leges Cæsarum; & inter eas nouissima Justiniani constitutio; vetantes ne quis homo liber pro debito teneatur, & si res defuerint quæ possint pro debito addici: nempe vt is seruire compellatur [49]. Simplicem enim carceris custodiam sublatam his legibus fuisse existimandum non est: etenim vsum quidem carceris adhuc retinemus, sed vltra aduersus judicatos non progredimur. Ac sunt personæ quibus hoc concessum est, ne inuitè abstrahi includiue possint: executione judicati dumtaxat in rebus earum permissâ: veluti mulieres ob pudorem sexus [50]. Indultum id & nobilibus personis, quorundam regnorum sanctionibus [51].

Tribuit verò jus generaliter omnibus beneficium effugiendi carceris, factâ cessione bonorum [52]. Amplius extat Justiniani quædam constitutio nouissima, vt nemo cogatur bonis cedere, dummodo juret se non esse soluendo [53]: quẽadmodum antiquitus teste Marco Varrone qui id jurassent, seu vt tunc loquebãtur, qui bonam copiam ejurassent; id obtinebant ne creditoribus suis necterentur, addicerentúrue. Sed sciendum est hanc Justiniani constitutionem non esse vsu receptam; credo, ob id quod sit vna ex ijs quæ interciderant, & cognitæ veteribus non fuêre; atque adeò relatæ sunt à recentioribus in collationem decimam. Sola enim cessio bonorum liberat more hodierno debitorem à carcere, non inopia, nec jusjurandum quod de ea præstare quis paratus est: quinetiam singulare est moribus, vt diploma Principis cessionis faciendæ caussâ impetrari necesse sit; idque solemniter in judicio comprobari, de quo tenemus in his regionibus Caroli Quinti piæ memoriæ, constitutionem, licèt jure Romano sufficeret sola voluntatis professio, posset que cessio etiam extra judicium fieri; & per nuntium vel epistolam [54]. Insuper quamuis jure communi cessio infamiam non irroget [55]; tamen ne facilè cum pernicie creditorum ad cessionẽ confugeretur, more quorundam locorum comparatum est hanc fieri cum quadam solemnitate actus ignominiosi [56].

In tribunalibus Ecclesiasticis alterum est remedium extremum aduersus eos qui judicati sunt, vt anathemate alijsue eiusmodi censuris feriantur. Dico extremum, propter Concilij Tridentini authoritatem, prohibentis hoc exequendi modo vti, quamdiu aliud superest [57].

41. c. 2. de fideiuss.

42. ff tit. quib. ex caus. in poss. eat. & tit. seq. l. 2. & 3. C. qui pot. in pig.

43. Ioannes Imbertus Instit. forens. lib. 1. cap. 57. & seq.

44. l. si victum ff. de re iudic. l. 1. C. quibus ced. pos.

45. Didac. Couarruu. lib. reso lut. 2. cap. 1. num. 2.

46. l. 2. C. de exact. tribut. lib. 10.

47. lib. 20. cap. 1.

48. lib. 8. decade 1.

49. l. ob æs alienũ. C. de obligat. & act. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. quia vero Auth. immo à debito. C. d. tit. de oblgat. & act. c. 2. de pig. dixi sup. cap. 11. lib. 3.

50. l. 1. C. d. tit. de off. diuers. iudic. Nouel. 134. §. necessarium Auth. sed hodie. C. de custod. reor.

51. Didac. Couarruu. d. lib. resolut. 2. cap. 1. num. 4.

52. l. 1. C. qui bon. ced. pos.

53. Nouel. ne quis cogatur. 135.

54. l. in omni C. qui bon. ced. pos. l. bonis ff. de cess. bon.

55. l. qui bon. C. eod.

56. Guido Papæ decis. 3.3. Didac. Couarruuias d. lib. resolut. 2. c. 1. num. 7.

57. sess. 25. de reform. cap. 3. dixi sup. cap. 6. h. lib. 4.

Sunt ſententiæ quæ nullo prædictorum modorum indigent vt effectum conſequantur; nimirum eæ quæ continent reorum abſolutionem, quibus ſufficit exceptio rei judicatæ [58]. Præterea ſententiæ ſunt quædam trahentes ſecum executionem; verbi gratiâ, ſi declareretur dominium rei de qua actum eſt, ad actorem pertinere: quippe is ſtatim dominus habetur, abſque alio vllo facto [59]. Diuerſum eſt ſi de poſſeſſione etiam in actorem transferenda pronuntiatum ſit [60].

58. *l. 3. l. ſi quis. §. & generaliter. & paſſim. ff. de except. rei iudic.*

59. *l. ingenuum. ff. de ſtatu hom.*

60. *d. l. qui reſtituere. ff. de rei vindicat.*

CAPVT DECIMVM-SEPTIMVM.

De cæteris cauſis ob quas pignora capi diſtrahiq; ſolent, & ad inſtar rei judicatæ executiones fieri.

SVnt quædam quæ judicati ſimilitudinem habent. In primis confeſſio: regula enim eſt confeſſos pro judicatis haberi [1]: eadem tempora vtriſque ad ſoluendum indulgentur, par via aduerſus vtroſque executionis [2]: quod lege 12. tabularum primùm comprehenſum eſt teſte Aulo Gellio [3], poſterioribus omnibus ſæculis fuit atque etiamnũ eſt comprobatum. Confeſſus dicitur, qui agnouit debitũ, ſeu id quod ab ipſo petitur. Cur is pro judicato habeatur, reddit rationem hanc Iuriſconſultus, quod ille quodammodo ſententiã ſuã dãnetur [4]: ſed hoc pertinet ad eum qui in jure, id eſt, apud tribunal præſenteque ibi aduerſario, confeſſus eſt [5]. Etenim quæ alibi fit confeſſio, probationis vim quandam habere poteſt, modò cauſam contineat [6], & modò ſi de debito ex ſcripto apparente agatur, & confeſſio ſolutionis eius probanda ſit per teſtes, & interfuerint non pauciores quàm quinque, iiq; expreſſè in eam rem rogari [7], quomodo dixi quinque ſolutioni interfuiſſe oportere, cùm ſolutio huiuſmodi debiti teſtimonijs probanda eſt [8]. Nequaquam verò authoritatem rei judicatæ habere poteſt quæcunque confeſſio alibi quàm in jure vel judicio facta. Planè vtrùm condemnatio confeſſionẽ quę in jure facta eſt ſequi debeat, vt tãtam authoritatẽ habeat, quęſtio eſt ſatis anceps: quibuſdam locis traditur confeſſum quoque damnandum eſſe [9]; alibi traditur nullas eſſe partes judicantis in confitentem [10]. Obſeruandum eſt confitentem nuſquam dici judicari, ſed condẽnari debere. Iudicat qui prius cauſam cognoſcit: iſto judicio ſeu eiuſmodi cognitione certum eſt opus non eſſe [11], cùm confeſſio pro juſta cognitione ſit, & poſt confeſſionem in jure factam nihil amplius quæratur [12]. Attamen congruũ eſt vt magiſtratus declaret ſe reum eo loco habere, propter confeſſionem vt ſoluere debeat; atque id damnare eſt. Certum quoque eſt aduerſus confeſſum dari interdum judicem, non rei quidem judicandæ, verùm litis æſtimandæ vel ſimilis rei gratiâ [13]. Eius qui bonis ceſſit, bona capiuntur, venduntúrque; idque vel ex cauſa judicati, vel quaſi ex cauſa judicati, propter debiti confeſſionem [14]: quoniam cedere volens bonis antequam agnoſcat debitum, vel in jure confiteatur, vel condemnetur, nemo auditur [15]; quamuis bonis cedi, eáque debiti agnitio fieri non tantùm in jure, ſed etiam extra jus poteſt [16].

1. *l. poſt rem ff. de re iudic. l. 1. & ſeqq. ff. de confeſſis. l. vn. C. eod.*

2. *l. ſi debitori. ff. de iudic. l. debitoribus ff. de re iudic. l. certum. ff. de confeſ. l. vlt. C. de execut. rei iudica.*

3. *lib. 2. c. 1.*

4. *d. l. 1 ff. de confeſ.*

5. *l. vn. C. de confeſ. l. certum §. ſi quis. ff. eod. c. 4. de iudic.*

6. *l. Publia. §. vlt. ff. depoſiti. l. cum de indebito. ff. de probat. l. generaliter. C. de non num. pecun.*

7. *Nouel. de teſtib. 90 §. & licet. Auth. niſi rogati. C. de teſtib.*

8. *ſup. cap. 10. h. lib. 4.*

9. *l. 3. l. qui Stichum. l. vlt. ff. de confeſ.*

10. *l. pronide. §. notandum. ff. ad l. Aquil.*

Alia

(11) *l. ſi domus. §. in pecunia. ff. de legat. 1.* (12) *l. tale. §. 1. ff de pact. d. l. poſt rẽ ff. de re iudic.* (13) *d. l. pronide §. notandum. ff ad l. Aquil. d. l. 3. & l. vlt. ff. de confeſ.* (14) *l. 4. C. qui bon. ced. poſ.* (15) *l. qui cedit. ff. de ceſſ. bon.* (16) *l. vlt. ff. eod. tit.*

Alia species quæ similitudinem quandam judicati obtinet, est transactio: placuit enim non minorem esse authoritatem transactionis quàm rerum judicatarum [17]. Sed hoc ita accipiendum est, vt exceptio actioque detur aduersus eum qui contra fidem adhuc agere, judiciúmue suscipere velit [18]; non quasi transactio publicâ authoritate nitatur, executionemque paratam instar rei judicatæ contineat.

Iusiurandum quod à parte parti in judicio defertur, magis simile judicato videtur, & quæ actio ex huiusmodi jureiurando competit, magis similis actioni judicati [19]: vnde dicitur jusiurandum non tantum habere vim transactionis, sed & judicij, immò maiorem habere authoritatem, quam res judicata [20]. Vicem rei judicatæ obtinet non immeritò, cùm quis aduersarium suum judicem de caussa faciat, deferendo ei jusiurandum [21]: ac propter præsentiam approbationemque judicis, executionem meretur tale jusiurandum. Superat autem rem judicatam propter religionem adjunctam. An non igitur postquam juratum est, sententiam judicis adhuc sequi oportet? Maximè; sed non vt judicet, seu de ea cognoscat, vt paulò antè dixi de confessis; nam sicut post rem judicatam vel confessionem factam nihil quæritur, nisi an sit judicatum vel confessum; ita nec post rem jureiurando decisam; nisi an sit juratum [22]. Itaque eò tantùm spectat sententia in actione & jurejurando, vt judex absoluat reum qui jurauit, vel eum condemnet soluereque cogat, si jurauerit aduersarius [23].

Præterea quod simillimum judicato videri potest, est sententia arbitri ex compromisso sumpti: nam compromissum dicitur judicium imitari, & ad similitudinem eius redigi [24]; inde tamen non datur judicati actio vel exceptio, sed pœnæ commissæ ob fidem compromissi non obseruatam petitio: ideo enim pœna in compromissis inuicem promittitur, vt metu eius ab arbitrio seu eo quod pronuntiaturus est arbiter, non recedatur [25]. Sane idcirco arbitri sententia nullam continet rei judicatæ authoritatem; quoniam arbiter priuatus est, & in ea opera quam litigatoribus præbet, non quidem officio publico, sed priuato fungitur: quemadmodum paulò ante dixi transactionem executionis robur non habere, propterea quod priuato tantùm consensu transigentium nitatur, non authoritate publicâ. Verumtamen placuit Iustiniano pronuntiationem arbitri valere etiam ad executionem, si accesserit ὁμολογία, id est, partium quæ litigauerunt assensus, isque aut expressus, nimitum quia sententiæ subscripserunt; aut tacitus, quia silentio decem dierum illam comprobauerunt. His namque casibus non tantùm pœnæ petitio est, verùm etiam exceptio aut actio [26]; & quidem hæc actio comparata est non quidem ad nouum judicium de eadem re constituendum, sed in hoc vt ad similitudinem judicati actionis sententia executioni tradatur, authoritate eorum magistratuum per quos traderetur, si ordinario judicio actum esset [27]: quippe sicut de actione judicati, & de actione ex jurejurando dictum est, [28], per hanc actionem non illud quæritur an pecunia debeatur, sed an arbiter pronuntiauerit. Statuerat Iustinianus arbitri sententiam similiter ad executionem valere, si interpositum foret jusiurandū partium, vel ipsius arbitri [29]. Sed sustulit hoc nouissimâ suâ sanctione, prohibens cōpromissa deinceps cum jureiurando celebrari, ne ansa præbeatur perjurio [30].

Postremò maximam habent similitudinem cum re judicata condemnationes quæ appellari solent voluntariæ, & hodie in creberrimo sunt vsu, dum cōtrahentes coram magistratu comparentes patiuntur ibi se ad præstationem eius de quo est conuentum condemnari: mandantur namque huiusmodi condemnationes authore eo magistratu executioni, non secus quàm si res foret ab eo judicata. Quid enim interest, an condemnatio ex consensu an verò in inuitum processerit?

17. l. non minorem, C. de transact.
18. l. fratris C. eod. tit. de transact. l. cum proponas. C. de pact.
19. l. actori. C. de reb. credit.
20. l. 2. & l. qui iurasse §. vlt. ff. de iureiur.
21. l. 1. ff. quar. rer. act. non dat.
22. d. l. post rem. ff. de re iudic. § item, siquis. Inst. de act.
23. l. iusiurandum. 34. §. ait prætor. & §. vlt. ff. de iureiur.
24. l. rem non nouam. in princ. C. de iudic. l. 1. ff. de recept. arbit.
25. l. 2. ff. d. tit. de recept. arbit. l. 1. C. eod.
26. l. 4 & 5. C. eod. tit. de recept. arbit.
27. d. l. 5. vers. quatenus possit. C. de recep. arbit.
28. d. l. post rem. ff. de re iudic. d. § item siquis. Instit. de act.
29. d. l. 4. C. de recept. arbit.
30. Nouel. de iudicib. 82. §. quia vero. Auth decernit. C. d. tit. de recept. arbit. dixi iterū sup. cap. 2. b. lib. 4.

Par fere robur moribus quorundam locorum tributum est instrumentis sigillo authentico munitis, vel etiam à tabellione conscriptis, quæ Itali confessionata seu garentigionata vocant: dicuntur enim hæc habere paratam executionem[31]. Tanti roboris ijs instrumentis attributi caussa est, cùm confessio seu cognitio debiti quæ eis continetur, tum præsentia & authoritas quasi judiciaria præfectis sigilli, necnon tabellionibus ibidem concessa; ita vt qui sese coram ijs obligauerint, velut confessi in jure, ideoque etiam pro judicatis habendi sint.

31. Bartol. ad l. cum vnus. ff. de bon. Auth. iud. poss. dixi sup. cap. 1. h. lib. 4.

Sciendum est non tantùm ob caussas judicati, & reliquas quas eis similes dixi, pignora capi distrahique authoritate magistratus seu judicis, verumetiam cùm is imperio vtitur ad cogendos contumaces; quanquam rariùs ex caussa contumaciæ ad distractionem & vltra missionem in bona venitur; vtpore nonnisi ob latitationem fraudulentam debitoris, vel quando aliàs res omnino vrget[32].

32. l. fulcimus. ff. quib. ex caus. in pos. eat. dixi sup. cap. 6. h. lib. 4.

CAPVT DECIMVMOCTAVVM

Qui creditores in pignorum distractorum pretio potiores habeantur, & quo ordine singulis soluatur.

CVm bona debitoris veneunt, siue ex caussa judicati, siue ex alia quacunque; si pretium vt integrè omnibus creditoribus soluatur sufficiat, res expedita est: sin verò non sufficiat, grauissima contentio inter creditores suboriri solet, qui alijs præferantur. Loquor de creditoribus: nam si dominus rei intercedat, certum est eius caussam potiorem esse quàm omnium creditorum[1]. Regula illa in primis obseruanda est, hypothecarios creditores cunctis præferri chyrographarijs creditoribus, id est, ijs quibus tantum ex chyrographo, siue simili caussa, absque pignore, quippiam debetur[2]. Quòd si plures hypothecarij creditores concurrant, is jure potior est, qui prior tempore[3]; prior, inquam, acceptione pignoris seu hypothecæ, non qui prius contraxit, & posterior, pignus accepit[4]. Non distinguo vtrùm specialis sit hypotheca an generalis[5]; nec vtrùm ex conuentione jus hypothecæ processerit, an ex occupatione rei in caussam judicati, vel missionis in possessionem authoritate magistratus[6]: nam quòd missione in possessionem factâ, par omnium creditorum conditio sit[7], hoc ideo est, quod vno creditore postulante se in bona debitoris mitti, prætor omnibus creditoribus & in rem, non in certam personam permittere missionem videatur; & cùm occupatio bonorum nomine vnius facta est, omnium nomine facta censeatur[8]. Rursum non distinguo vtrùm expressa sit hypotheca; & facto hominis inducta, an solùm tacita seu lege constitutâ[9]. Ius enim taciti pignoris ad prælationem tam eorum qui expressâ conuentione vel occupatione pignus postea accipere, quàm omnium chyrographariorum respectu efficax esse certi juris est.

Quare plurimùm interest vt cognoscatur quibus ex caussis pignus tacitè cōtrahatur: & quidē istud genus pignoris admissum est in inuectis & illatis in prędium vrbanum, & in fructibus prædij rustici, pro mercede, nec non in quamcunque aliam caussam conductionis[10]. Item fisco id jus tributum in omnibus rebus

1. l. si fidei commissorum in princ. ff. vt in poss. legat. l. si ventri. §. in bonis. vers. si tamen nummi. ff. de priuileg. credit.
2. l. eos. C. qui pot. in pig. habe. l. pro debito. §. vnde siquidem. C. de bon. auth. iudic. possid.
3. l. 4. C. d. tit. qui pot. in pig. habe. l. potior. ff. eod. tit.
4. l. creditor. § si primus. ff. eod. tit.
5. l. 2. ff. eod. l. si generaliter. C. eod.
6. l. 2 & 3. C. eod. tit.
7. l. qui autem. §. sciendum. & l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit.
8. l. cum vnus. ff. de reb. auth. iud. possid.
9. l. etiam ff. eod. tit. qui pot. in pig.

(10.) l. 4. ff. de pact. l. 2 ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrah.

tribus [illegible] debitoris, & pro omnibus quæ ipsi ab eo debentur [11]: modò tamen fiscus [illegible] de damno vitando agat, non etiam de lucro ex pœna captando; quoniam [illegible] a exigi nequit à fisco, nisi creditores prius suum recuperauerint [12]. Tale etiam [illegible] concessum pupillo, furioso, & cæteris qui in tutela curationeue, aliáue [illegible] gubernatione sunt, in bonis tutoris, curatoris, negotiorúmue gestoris pro offic[illegible] eius rationibus [13]. Tale quoque jus annexum actioni pro dotis præstatio[illegible] restitutionéue competenti [14]. Insuper ille qui in restitutionem ædificio[illegible]m credid[illegible]t, jus tacitæ hypothecæ habet [15]. An par jus habeat quisquis in refectionem, conseruationemque aliarum rerum credidit, quæ[illegible]o est. Sic vul[illegible] ex[illegible]matum est. Vereor vt id verùm non sit, cùm non [illegible] prorsus eadem ra[illegible] cæterarum rerum quæ ædificiorum, quorum ruina deformitatem vrbi ad fert [illegible]. Tale denique jus taciti pignoris habet pupillus, sed non quiuis alius, in re ex [illegible] mmis suis comparata [17].

Tam[illegible] quis prior atque adeò potior sit in pignore, euenit aliquando vt poss[illegible]m in posteriorem creditorem hypothecaria agentem transferre co[illegible]tur, antequam jus suum proponens audiatur: nempe si falsò inficiatus fuerit r[illegible]m in b[illegible]nis debitoris esse [18]. Pœnam similem dixi aliâs solere esse mendacijs in [illegible] d[illegible] [19].

Præter [illegible]us hypothecæ, eiusque tempus prius prærog[illegible]tiuam tribuit priuilegium, vt [illegible] alic[illegible] ante alios, qui alioquin ipsi pares forent; vel hypothecariâ vel in pe[illegible]nam actione exigendi. Tale priuilegium datum est mulieri dotem so[illegible]to matrimonio vel non secutis nuptijs repetenti, ita vt præferatur omnibus antiquioribus creditoribus, etiâ hypothecarijs, nedû chyrographarijs [20]. Vtrùm quoque illis qui expressam habent hypothecam? Probo sententiam à plerisque Interpretibus receptam, vt tantum tacitâ hypothecam habentibus præferatur: sic enim loquitur Imperator potius jus esse mulieris, licet alij creditores anterioris sint tempor[illegible] priuilegio vallati [21]; atqui priuil[illegible]um est tac[illegible]ta hypotheca quæ à lege tribuitur, no[illegible] expressa quæ oritur ex conuentione. Id priuilegium loc[illegible]m habet & in augmẽto dotis, modò fraus absit, nec simulatè dos a[illegible]cta videatur [illegible]n præjudic[illegible]m creditorum aliorum: de quo i[illegible] cautum extat nouissimâ Iustiniani constitutione, vt nulla fraus subesse censeatur, si dum fit augmentum maritus ære alieno non laboret, aut si laboret quidem, sed dos augeatur prædijs; aliud si augmentum fiat rebus mobilibus, in quali au[illegible]mento denegatum est idcirco priuilegium dotis [22]. Quoniam sæpenumero immensæ dotes à mercatoribus [illegible]n fraudem suorum creditorum dicebantur, sanxit Carolus quintus in his [illegible]us nullam dotium [illegible] à mercatoribus constituuntur prærogatiuam e[illegible]. Denegat q[illegible]oque nou[illegible]ssima alia Iustiniani constitutio prærogatiuam tam tacitæ hypothecæ, quàm prælationis; sicut & alia cuncta priuilegia his [illegible]etibus quæ Catholicæ religionis non sunt [23]: de qua re differam latiùs in[illegible]ta vb[illegible] e jure sacro. Priuilegium istud dotis concessum quoque est liberis, dotem matris aut auiæ suæ repetentibus, non autem extraneis mulier[illegible] heredibus [24]. Quòd adjicitur illos præferri nouercæ, dotem quoque suam exigenti, ex jure communi est; quia videlicet sicut dos quam illi repetunt antiquior est, sic & ta[illegible]ta eius hypotheca. Quòd si res doti datæ à nouerca adhuc extent, non du[illegible]m est nouercam has vindicantem præferri eo jure quo dixi dominoru[illegible] [illegible] creditorum caussam esse potiorem [25].

Alter[illegible]m priuilegium est fisci, nec non Reipublicæ, scilicet eius quæ superiorem non agnoscit [26]: qualis fuit Romana, donec monarchia statum eius mutauit. Cæteræ autem ciuitates cùm priuatorum jure vterentur, priuilegium non habuêre; nisi ex quæ id à Principe impetrassent [27]. Dotis causam causâ fisci & Reipu-

11. l. 1. 2. 3. C. eod. tit. in quib. caus. pig.
12. l. quod placuit ff. de iure fisci.
13. l. pro officio. C. de administ. tut. Nouel. de hered. ab intest. 118. §. ex his autem in fine. Auth. sicut hereditas in fine. C. de legit. tut.
14. l. vn. §. & vt plenius. C. de rei vxor. act. §. fuerat. Instit. de act.
15. l. 1. ff. in quib. caus. pig. tacite contrah.
16. rectè Hugo Donel. ad tit. ff. in quib. caus. pig. tacite côtrah. argum. l. 5. ff. de reg. iuris.
17. l. 3. ff. de reb. eorum qui sub. tu. sunt. l. quamuis. C. de pignor.
18. Nouel. de triente & semiss. 18. §. illud quoque. Auth. item possessor. C. qui pot. in pig.
19. sup. cap. 11. h. lib. 4.
20. l. assiduis. C. qui pot. in pig.
21. d. l. assiduis.
22. Nouel. de æqualitate dot. 97. §. aliud. Auth. sed iam nec illa. C. de donat. ante nupt.
23. Nouel. de priuilegijs dot. 109. §. quia enim. Auth. item priuilegium. C. de hæretic.
24. Nouel. vt exactione instante 91. §. his igitur. Auth. siquid ex rebus. C. qui pot. in pig. d. l. assiduis. § exceptis. C. eod.

[25.] d. Nouel. 91. & d. Auth. siquid. ex rebus. (26.) l. quod quis. l. penult. ff. de priuileg. credit. (27.) l. Antiochensium. ff. de priuileg. cred. Plinius epist. lib. 10.

Reipublicæ non fuiſſe antiquitus potiorem conſtat [28]; ſed verius eſt jure nouo dotem etiam his præferri [29].

Tertium eſt priuilegium pupilli, & adulti, & ſimilium, in bonis tutoris curatoriſue, quo nomine dixi quoque jus taciti pignoris competere [30].

Quartum datum eſt ei qui ad rem comparandam, conſeruandámue credidit: meritò, quia huius pecunia fecit vt res eſſet in bonis debitoris, aut eſſet cæteris creditoribus ſalua [31]. Intellige vt ille potior habeatur inter chyrographarios, non etiam inter hypothecarios, niſi expreſſâ conuentione fuerit ei jus hypothecæ conſtitutum [32]: dixi namq; jus tacitæ hypothecæ ſpecialiter conceſſum refectioni ædificiorum, non aliarum rerum.

Is cuius nummis militia empta eſt, ſi cum ſcriptura & teſtibus caſum militiæ pignori ceperit, & pepigerit nominatim ſe potiora jura habiturum; tantùm habet priuilegium vt etiam doti anteponatur [33]; proptereа quod ea res ad decus & commodum conjugis ſpectet. Militiam vocârunt veteres quamcunque functionem quâ quis operam nauat Reipublicæ, vel Principi. Militiarum quædam cohærebant perſonæ, nec vendi obligariue poterant; aliæ etiam alienari poterant, & generali obligatione bonorum continebantur, & ad heredes trāſibant: & quidem ad liberos ſi hi ei functioni apti erant; alioqui extranei ſurrogabātur, ſub certo pretio liberis præſtando. Militia cedebat creditori cui obligata fuerat, ſic tamen vt vxor & liberi defuncti præferrentur; niſi ipſius creditoris nummis empta eſſet militia [34]. Adeò fuit opus expreſſā hypothecā vt militia ſiue quæcunque aliæ res cenſerentur obligatæ, vt ne argentarij quidem, qui ad emptionem rerum pecuniam credebant, jus iſtud hypothecæ haberent, ſed demum in conuenta hypotheca priuilegium obtinebant [35].

Inſuper quiſquis hypothecam paciſcitur cum publico inſtrumento, præfertur ei qui dumtaxat cum priuato [36]: quòd major authoritas ſoleat eſſe publicorum inſtrumentorum, quàm priuatorum [37].

Sequitur priuilegium impenſæ funeris [38]. Sunt multi qui hanc doti præferunt, quia Iuriſconſultus dicit eam ſolere omne creditum præcedere [39]. ſatius id eſt accipi de credito cuius cauſa ratione hypothecæ vel potioris priuilegij præſtantior non ſit. Quòd ſumptus funeris præcedat mercedem inquilini in inuectis, ideo eſt, quod inuectorum obligatio non ſit determinata, ac ſolùm ea inuecta mercedi affecta cenſeri debeant, quæ reperiuntur. quo tempore ex locato agitur [40].

Deinde priuilegium habet qui apud menſularium ſeu argentarium depoſuit; vtpote ſecutus fidem publicā [41]. Quinetiā is qui pecuniā dedit vt ad priuilegiarium creditorē perueniret, priuilegiū hoc habet vt in eius locū ſuccedat [42].

Addunt mores ſingulorū municipiorum & quædam alia priuilegia, veluti eorum qui prius miſſi fuēre in poſſeſſionem; quamuis dixerim id juri Romano aduerſari; item famulorum & artificum pro operarum ſuarum mercede [43]. Poſtremò ſeparatio bonorum quàm creditores à magiſtratu impetrant, ne confuſio ipſis noceat, etiam tribuit eis jus potius [44]. Si nulli creditores prærogatiuam habentes, vel plures pares prærogatiuæ exiſtant, ij concurrunt, & ſingulis pro rata debiti ſoluitur [45].

Atque hæc ita ſe habent bonis debitoris poſſeſſis, nam prius cuiuſlibet qui vigilauit, & debitam ſibi pecuniam nemine alio intercedente accepit, melior ſemper eſt conditio [46]. Legatarij tamen, quoniam legata ex bonis defuncti præſtanda ſunt, quæ nonniſi deducto ære alieno intelliguntur, cunctis creditoribus poſtponuntur; quinetiam creditores quod a legatarijs iam acceptum eſt, potius quàm vt in damno maneant, auocare poſſunt [47].

CLARIS-

(45) l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. l. pro debito. in fine ff. de bon. Auth. iudic. poſſ. (46) l. qui autem. §. ſciens. tem. ff. quæ in fraud. credit. (47) l. 4. in fine, ff. d. tit. de ſeparat. bon. l. ſcimus. C. de iure delib.

28. l. 2. C. de priuileg. fiſci.
29. d. Nouel. 91. & Dd. ad l. aſſiduis.
30. l. 4. & ſeqq. ff. de priuileg. credit.
31. l. interdum & l. ſeq. ff. qui pot. in pig. d. Nouel. 97. §. his conſequens. Auth. quo iure. C. eod. tit. qui pot.
32. l. licet. C. eod. l. quamuis C. de pig.
33. d. Nouel. 97. §. his conſequens. & d. Auth. quo iure.
34. Nouel. de exhibendis reis. 67. §. optimum. quoque. & ibi Cuiac. & d. Nouel. 97. Auth. quod obtinet. C. de pignor.
35. Nouel. de argent. contract. 136. §. porro neque.
36. l. ſcripturas. C. qui pot. in pig. hab.
37. Nouel. de inſtrum. caut. § ſi quis igitur. & § ſed ſi ſi. Auth. ſi quis. C. eod. dixi. ſup. cap. 11. h. lib. 4.
38. l. quæſitum. ff. de priuileg. credit.
39. l penult. ff de relig. & ſumpt. funer.
40. Eleganter Frācíſc. Connanus commēt. lib 4. cap. 17. in fine.
41. l. ſi hominem. ff. de poſitu. l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. credit.
42. l. 2. ff. de ceſſ. bon.
43. Matth. VVeſembech. ad tit. ff. de priuileg credit.
44. l. 1. & ſeq. ff. de ſeparat. bon.

CLARISSIMI

VIRI

PETRI GVDELINI

I C. ANTECESSORIS

ACADEMIÆ

LOVANIENSIS

Commentariorum de Iure nouissimo

LIBER QVINTVS,

De Jure Publico.

CAPVT PRIMVM.

Quid sit jus publicum & ex quibus partibus constet.



ABSOLVI tractationem totius juris priuati. Transeo nunc ad tractationem juris publici. Cur de jure priuato prius disseruerim, dixi horum commentariorum capite secundo. Publicum jus est, quod ad statum Reipublicæ spectat, sicut priuatum, quod ad singulorum seu priuatorum vtilitatem refertur [1]. Sunt enim quædam publicè vtilia, quædam priuatim; vt dixit Vlpianus [2], addens jus publicũ in sacris, in sacerdotibus & in magistratibus consistere: & Cicero in libris de legibus auspicatus à jure publico, proposuit primò leges 12. tabularum de rebus sacris & sacerdotibus, tum eas quæ scriptæ fuêre de magistratibus: nam & religionem sacrasque cerimonias ad Rempublicam pertinere, atque adeò jus religionis seu sacrum partem juris publici esse fatendum est. Quamobrem Iustinianus in principio Nouellæ quomodo oporteat Episcopos, sextæ, eleganter his verbis vsus est: *Maxima quidem inter homines dona Dei sunt à suprema collata clementia, Sa-*

1. *§. iuris præcepta. Instit. de iust. & iure.*

2. *l. 1. §. 1. ff. eod.*

cerdotium & Imperium: quorum illud quidem diuinis ministrans, hoc autem humanis præsidens ac diligentiam exhibens rebus, ex vno eodemq́; principio vtraque procedentia, humanam exornant vitam. Interdum tamen publicum ius sumitur specialius, vt distinguatur à sacro, ac diuino [3]; vti alibi res sacræ atque diuini juris distinguntur à publicis [4], id est, ab ijs quæ sunt populi vel ciuitatum [5]. Vnde Quintilianus [6], genera, inquit, sunt tria, sacri, publici, priuati juris: & Ausonius:

Ius triplex tabulæ quod ter sanxêre quaternæ,
Sacrum, priuatum, & populi commune quod vsquam est.

3. l. vlt. in princ. C. de sacrosanct. Eccles.
4. §. nullius. Instit. de rer. diuis.
5. l. bona. ff. de verb. signifi. & duab. ll. seqq. eod. tit.
6. lib. 2. cap. 4.

In stricta ista significatione accipio hîc ius publicum, tractaturus separatim de jure sacro in libro sequente. Quæ enim hic liber complectitur, eorum summa hæc est: Prima erit inspectio de principe, & magistratibus, eorumque potestate & officijs & administris. Secunda de tributis, vectigalibus & commissis, & reliquo jure fisci, nec non de indictionibus, de muneribus & operis Reipublicæ debitis. Ac quoniam expelli tolliq; è medio hostes atque noxios homines præsertim Reipublicæ interest, jus militare, & publica seu criminalia judicia suum quoque locum hîc inuenient. Ex quibus intelligitur dignitas disputationis quam aggredior. Quid enim est tantum (vt loquitur Tullius [7]) quantum jus ciuitatis? Addo, quid majus vel augustius jure Imperij & vniuersæ Reipublicæ?

7. lib. 1. de legibus.

Quàm verò pertineat hæc materia ad juris studiosum, vel Iurisconsultum, præterquam quòd res ipsa se satis ostendit, epistola quædam Plinij ad Aristonem lib. 8. declarat, dum ibi Plinius Aristonem de jure Senatorio, quod quidem pars publici est, consulit, commendans eum ex eo quod curæ ipsi fuerit sic jura publica vt priuata tractare, & quod juris vtriusque tam publici quàm priuati esset peritissimus: quinetiam Iustinianus maximè hoc proœmio juuenturē allicit ad studium jurisprudentiæ, quòd eo studio peracto, spes eam pulcherrima foueat; posse etiam Rempublicam in partibus ipsi credendis gubernari [8]: atque Reipublicæ gubernatio penes illum qui publici juris politicæque sapientiæ sit ignarus, quî aptè esse potest? Attamen librorum juris series atque narratio totâ ferè descriptione juris priuati consumitur; ac quæcunque de jure publico existit narratio, ea cernitur solùm in principio & fine Pandectarum & Codicis, præsertim in tribus libris Codicis postremis, vbi jus reliq; fisci, & officia Palatina, cæteræque dignitates & munera publica describuntur: quorum librorum prælectio ferè in scholis est omissa. Similiter nouissimæ multæ Iustiniani constitutiones, quæ de gubernatoribus & magistratibus plurium locorum, alijsque ad Rempublicam pertinentibus editæ fuerunt; pæne omnes sepositæ ab Interpretibus fuerunt, ac nihil ferè ex his in Codicem exemplo aliarum quæ ad jus priuatum pertinent, per modum epitomes reperitur translatum: cuius rei hanc fuisse causam conjicio, quòd forma Reipublicæ quæ tempore Iustiniani vel Constantini fuit, & multò magis ea quæ sub primis Cæsaribus vel etiam Augusto fuit, maxima ex parte obsoleta sit, aut mutata, & prouinciæ vel vrbes pleræque, de quibus illæ constitutiones scriptæ sunt, Turcæ, aliorúmue barbarorum Imperio dudum subditæ sint. Negligi tamen penitus constitutionum illarum lectionem dehortor; propterea quòd multa in Republica nostra, Reipublicæ eorum temporum extent simillima; & quin ijs constitutionibus exemplar optimum atque imitatione dignum administrandæ Reipublicæ

8. §. vlt. in proœmio. Instit.

publicæ propositum sit, negari nequit. Itaque rem sic temperabo, ne non tam jus quam historiam enarrare videar, tenorem huiusmodi constitutionum dumtaxat breuissimè recensebo, reliquis quæ etiamnum vsum habent potissimum vbique immoraturus, methodo à me hactenus obseruatâ.

Cæterùm ne quē turbet aut fallat significatio nominis juris publici varia, sæpe in libris nostris occurrēs, & diuersa ab ea quā modò attuli; sciendū est publicum quid dici aliquando non à materia seu fine, sed à forma aut causa efficiente, nec ab vtilitate, sed ab authoritate; nēpe quòd authoritas eius publica sit: sic testamēti factio dicitur esse publici juris [9], cuius forma idcirco priuato facto alicuius mutari nequit [10]. Eodē sensu omnis lex (quoniam publicè seu publicâ authoritate constituitur) jus publicum appellari potest [11]. Deinde publicum aliquando dicitur quod commune est cuiuis ex populo, ad distinctionem juris singularis seu priuilegij quod est dumtaxat certarum personarum [12]. Affini significatione publicum dicitur aliquando, quod cuiuis de populo injungi potest: sic munus publicum dicitur tutela [13], quam tamen certum est Reipublicæ munus non esse, nec vtilitatem eius publicam esse, sed priuatam [14]. Intelligo primò & principaliter: nam ea quæ priuati juris sunt, secundariò & per consequentiam ad Reipublicæ commodum spectant. Quo fit vt dicatur Reipublicæ interesse dotes mulieribus conseruari [15]; & publicè expedire suprema hominum judicia exitum habere [16]; licèt certum sit hæc ad priuatorum vtilitatem principaliter respicere: de quibus idcircò in jure priuato disserui: expositurus hîc deinceps ea quę ad corpus Reipublicæ principaliter pertinent, & ad communem omnium vtilitatem; hos considerando non tanquam singulos, sed tanquam vniuersos.

CAPVT SECVNDVM.

De Principe supremaq́ eius potestate, ac primùm de ea quæ in legibus ferendis tollendisue versatur.

QVemadmodum initium tractationis juris priuati duxi à personis, sic faciam in præsenti tractatu juris publici; ac sicut cùm de jure priuato disseritur, hæc diuisio personarum assumi solet, quâ aliæ dicuntur habere potestatem, aliæ verò esse eidem potestati subjectę [1]; ita in primis notandum est, in Republica alios homines esse subditos, alios jus potestatis habere: nam potestatis verbum amplum est, nec modò parentum in liberos, vel dominorum in seruos potestati, aut si quæ alia sit eiusmodi priuata, adaptatur; sed etiam potestati publicæ seu Imperio [2]. Potestas publica duplex est, vna Principis, altera magistratus. Principis suprema est potestas, atque hanc propriè majestatem appellamus [3]: quamuis vocabulum majestatis interdum latiore significatione ad amplitudinem Imperij magistratus porrigatur [4]. In libris nostris Principis nomine intelligere solemus Imperatorem [5], quod nomen conuenit & cuicunque Regi; quinetiam Principem voco, quemcunque supremâ istâ potestate pollentem, & regalia seu jura majestatis habentem; quamuis tantùm Ducis, vel Comitis, vel tali aliquo inferiore titulo designetur, nec majestatis sic ut Regi vel Imperatori; sed tantùm celsitudinis vel serenitatis appellatio ei tribuatur. Sunt enim non pauci hodie Duces vel Comites jus istud supremæ potestatis

[9] l. 3. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. §. secundo capite. ff. ad l. Falcid.

[10] l. nemo. ff. de legat. 3.

[11] l. patronus. ff. de tutel. l. ex sententia. ff. de testam. tut.

[12] l. 2. C. ne vxor pro marito.

[13] Instit. de excusat. tutor. in princ.

[14] l. athletæ. 6. §. tutelæ. ff. de excusat. tutor.

[15] l. 2. ff. de iure dot. l. 1. ff. sol. matrim.

[16] l. vel negare. ff. quemad. testam. aper.

[1] Inst. de his qui sui sunt vel alieni iuris in princ.

[2] l. potestatis. 215. ff. de verb. significat.

[3] §. publica autem. instit. de publ. iudic. l. 1. & 3. ff. ad l. Iul. maiestatis.

[4] l. penult. §. vlt. ff. de iust. & iure.

[5] in proœmio Instit. & §. sed & quod. Instit. de iure nat. gent. & ciuil.

ftatis exercentes, vt Dux Mediolani, Dux Sabaudiæ; ac in hoc Belgio Sereniffimi Principes noftri tanquam Duces Brabantiæ, & Comites Hannoniæ, & reliquarum harum regionum pari titulo Dynaftæ. Tametfi enim ducatus, comitatus, & fimiles tituli minores magis Vafallorum nomina fint, quàm judices fupremæ & abfolutæ poteftatis; tamen moris eft titulis iftis contentos manere Principes minoribus regionibus imperantes; etiam illos qui nullum agnofcunt fuperiorem. Ac vt proponatur quifpiam fidelitatis vel tributi præftandi obligatione alteri deuinctus; dixerim hanc obligationem, quò minùs ille Princeps fit, nihil obeffe, dummodo jura majeftatis habeat. Cenfeo enim ego falfum effe dogma Ioannis Bodini lib. 1. de Repub. cap. 9. perfuadere nitentis dignitatem iftam conuenire nemini, qui poft Deum immortalem majorem fe quempiam agnofcit: etenim feudum, cenfufue præftatio cum poteftate de qua impræfentiarum differo, nihil habet commune; quippe hæc fuprema poteftas refpectu fubditorum confideratur; nec continuò fi quis jus feudi vel tributi erga aliquem habeat, imperãdi regendique authoritatem erga fubditos eius habere dicendus eft. Quod fi principatum cum huiufmodi obligatione nequaquam poffe confiftere dixerimus, multis Regibus Europæ, qui non tantùm legibus, verumetiam titulo majeftatis fplendent, nomen Principis detrahendum erit: quoniam regna Siciliæ, Neapolis, Aragoniæ, Angliæ, immò & ipfum Imperium Romanum quale nunc eft, fi Pontificiæ conftitutioni credimus, ex fide Romani Pontificis pendent[6]. Efto igitur illud expeditum Principem effe qualifcunque fit, quifquis fupremâ poteftate erga fubditum fibi populum præpollet, & penes quem totius Reipublicæ arbitrium eft.

[6] *Clement. vn de iureiur. Petr. Gregorius in fyntag. iur. vniuerf. lib. 6. cap. 7. & lib. 18. cap. 2.*

Supremæ iftius poteftatis notæ atque partes funt non paucæ. Vna eaque præcipua eft legum fanciendarum abrogandarúmue: nam foli Principi leges condere licere expreffum eft[7]. Verumtamen non fuit initio tanta Principis Romani poteftas, vt eius placita leges appellari meruerint: verùm dumtaxat dicta funt habere legis vigorem: tunc namque lex propriè dicta eft, quàm populus Romanus fenatorio magiftratu aliquo, veluti confule, interrogante conftituerat: edicta autem Principum, vt & plebifcita, fenatufconfulta, edicta prætorum, & refponfa prudentum legis robur, quin & nomen adepta fuère, quatenus acceffit illis expreffus vel tacitus populi confenfus, atque authoritas[8]. Ratio fuit quod cùm tres formæ Rerumpublicarum probatæ fint, fcilicet Monarchia, in qua penes vnum folum, Ariftocratia, in qua penes paucos optimates, & Democratia, vbi penes vniuerfum populum jus fummi Imperij eft, vt traditur in politicis; Romæ poft exactos Reges, ille ftatus Reipublicæ fuit, quem Democratiam vocant. Quæcunque verò poteftas Principi tribuitur in Monarchia, & optimatibus in Ariftocratia, fane eadem vniuerfitati populi competit in Democratia. Ac etfi poft oppreffam à Iulio Cæfare Rempublicam ftatus Democratiæ Romanæ plurimum debilitatus, ac pæne fractus fuit: tamen eius veftigia quædam diu remanfère, ita vt Imperatores initio reuerà nec legibus fuperiores fuiffe, nec regiæ poteftatis jus habuiffe, nec eo fenfu quem antè dixi, fed dumtaxat quòd primum Reipublicæ gradum tenerent, Principes fuiffe appellati videantur. Huic rei argumento eft quòd Auguftus rogationes ad populũ fæpe tulerit, vt populus ipfe legẽ juberet, & quòd multis annis Cæfares authoritatẽ Senatus in legibus condendis fecuti fint; vnde tot in Pandectis orationes Diui Marci, & Adriani, & Seueri. Præterea quòd Augufto, Tiberio, Claudio, & Vefpafiano id fpecialiter à fenatu populoque conceffum fuerit, vt ij legibus & plebifcitis effent foluti[9]: quod denique Suetonius Caij Caligulæ arrogantiam notans narrat parum abfuiffe quin ille diadema fumeret, fpeciemque principatus in regni formam conuerteret. Vt Princeps Romanus pleniffimam poteftatem

[7] *in l. vlt. verf. fi enim. C. de legib.*

[8] *§. conftat autem. & §§. feq. Inftit. de iure nat. gent. & ciuili.*

[9] *tefte Francifco Hotomanno in libro de legibus populi Romani.*

tem tandem ſit nactus, tribuitur id legi cuidam regiæ ſeu imperij, quâ populus omne imperium in eum transtulerit [10]: quanquam quæ fuerit ea lex aut quo tempore lata, ſat eſt incertum. Quidam opinantur populum Romanum nunquam ſponte & expreſſè poteſtatem ſuam primis Cæſaribus conceſſiſſe, ſed hanc illos ad ſe partim vi & armis, partim aſtutiâ tranſtuliſſe; vti Dion lib. 53. refert. dictatoris, & conſulis, & cenſoris, & Pontificis maximi, & tribuni, & cæterorum magiſtratuum dignitates aſſumendo, vt ſoli quidem ſed velut horum omnium vice cunctas reipublicæ partes gubernarent. Quòd dixi ſolum Principem poſſe leges condere, ſic accipiendum eſt; niſi is aliquibus id conceſſerit, vt olim & ſenatui & præfectis prætorio aliquando conceſſum [11]: quâ ratione etiam conſuetudo pro lege ſuſtinetur, quaſi tacito conſenſu eius qui ſupremâ poteſtatem habet, cùm eam tolerat, adprobata ſit [12]: modò tam mala non ſit, ſeu rationi adeò repugnans, vt minimè approbanda fuiſſe videatur; quippe hæc nullo temporis ſpatio quantumuis diuturno confirmatur [13]. Receptum quoque eſt quælibet collegia licita de his, quæ ad ſuum quoque munus ſpectant, ſta tuta facere poſſe, dum ne quid ex publica ſeu generali lege corrumpant [14]; propterea quod munere mandato, videantur cuncta mandata ſine quibus id rectè adimpleri nequit [15].

Sicut ſolius Principis eſt leges ferre, ita eius ſolius eſt leges interpretari: quæ ſententia multis locis expreſſa eſt [16], & ab ea principium ſumit nouiſſima vna Iuſtiniani conſtitutio [17]. Planè hoc ſic accipiendum eſt, vt nemo alius interpretationem facere poſſit, quæ legis latæ mentem egrediatur; alioqui quilibet judex, immò priuatus juriſconſultus, quin poſſit legem interpretari, dubitandū non eſt; nec tantùm, poteſt verumetiam debet [18], cùm verba legum plerumque non commodam interpretationem ex æquo & bono recipiant, aut ſi nimis perſtrictè accipiantur, injuſtitiam contineant; vt Cicero eleganter demonſtrat in oratione pro Cecinna: atque id eſt quod dicitur jus ſummum ſeu ſtrictū ſummam ſæpe injuriam eſſe [19]: quamobrem idem Cicero laudat Sulpitium quòd ea quæ proficiſcerentur à legibus & jure ciuili, ad æquitatem ſemper referret [20]. Ac tantùm abeſt, vt facto eiuſmodi interpretationis in legiſlatorem aut in majeſtatem eius quippiam attentetur, vt è contrario voluntas eius per hoc conſeruetur [21]. Quid ergo (inquiet aliquis) vult Conſtantinus cùm ſic ait: *inter æquitatem juſque interpoſitam interpretationem nobis ſolis & oportet & licet inſpicere* [22]? Certè nequaquam hoc vult, non licere alijs jus ad normam æquitatis, ſecundùm mentem legiſlatoris exigere: quod modò dixi cuiuſlibet judicis, nec non priuati juriſconſulti officium eſſe: ſed prohibet ne prætextu æquitatis, à jure ſeu legè, menteque legiſlatoris recedatur: quoniam id non ſit legem ſequi, ſed ſit eam mutare; ac lex eiuſque ſententia neceſſariò obſeruanda eſt; niſi ab eo qui legis condendæ habet poteſtatem, mutetur; quamuis allegetur potuiſſe æquius aliquid conſtitui: idque indicat quodam loco Vlpianus his verbis: *quod quidem perquàm durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt* [23]. Quare magno in errore verſantur qui ex reſcripto illo Conſtantini inferunt ſolis ſupremorum ſeu regiorum tribunalium, non item inferioribus judicibus fas eſſe ex bono & æquo judicare: vt notauerunt eleganter Franciſcus Connanus [24]. Ioannes Coraſius [25], & Franciſcus Duarenus [26]: immò quiſquis aliter judicauerit, ſententiam ab ipſo latam nullius momenti eſſe dicendum eſt; vtpote quaſi contra leges latam [27]. Non enim dubium eſt in legem committere eum qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem; nec pœnas inſertas legibus euitabit, qui ſe contra juris ſententiam ſæuâ prærogatiuâ verborum fraudulenter excuſat [28]. At verò vbi non quidem anguſtia verborum ex mente legis, verùm anguſtia mentis legis æquitate ſuadente ſupplenda eſt, aut

10. *l. 2. §. nouiſſime. ff. de orig. iur. §. ſed & quod Inſtit. de iure nat. gent. & ciuil.*
11. *l. non ambigitur. ff. de legib. l. normam. C. de off. praef. praetor.*
12. *l. de quibus. ff. eod. tit. de legib.*
13. *l. quod non ratione. ff. eod. tit. de legib. & Nouel. vt nulli iudicum 134. §. 1.*
14. *l. vlt. ff. de colleg. & corpor.*
15. *arg. l. 2 ff. de iuriſd.*
16. *l. 1 & l. leges ſacratiſſimae. & ll. ſeqq. C. de legib.*
17. *Nouel. de rapt. mulier. 143.*
18. *l. ſcire ff. de legib. l. placuit. C. de iudic.*
19. *Terent. in Andria. Cicero lib. 1. offic.*
20. *Philippica. 9.*
21. *l. benignius. & l. ſeq. ff. de legib.*
22. *d. l. 1. C. de legib.*
23. *l. proſpexit ff. qui & à quib. manumiſſ.*
24. *commen. lib. 1. cap. 11.*
25. *de iuris arte parte 1. cap. 15.*
26. *ad tit. de iudic. ſub loco ac variis iudiciorum precept.*
27. *Inſtit. de off. iud. in princ.*
28. *text. in l. non dubium. in princ. C. de tit. de legib.*

vbi

vbi mens legis tam obscura est, vt ambigatur num hypothesis de qua agitur, legemente que eius comprehendatur; sane eo casu Princeps adeundus, est qui legem suppleat, suæque interpretationis lucem adhibeat. Vt prætercam multas quæ in Pandectis passim extant interpretationes à Principe factas, & maximam partem rescriptorum quæ sub titulis Codicis posita sunt, hoc genus interpretationum ad relationes judicum factarum continere (quarum relationum qui vsus, & quæ vis fuerit, alio loco exposui [29]:) exempla elegantia talis interpretationis habentur in nouissimis Iustiniani constitutionibus duabus; vnum vbi is legem vii. C. de raptu mulierum; quâ raptoris bona raptæ addicuntur, & interdicitur raptæ connubio raptoris; sic interpretatur, vt si contra legis interdictum nupserit rapta raptori, eo casu bona raptoris minimè ad raptam pertineant [30]. Alterum exemplum est vbi idem Iustinianus legem veterem ne vsuræ supra duplum debeantur [31]: ita interpretatus est, vt ne per partes quidem solutæ vsuræ duplum excedere queant [32].

Notandum est quod ibi addit Iustinianus omnem interpretationem Principis vim legis obtinere. Quod vt intelligatur, sciendum est interpretationem fieri, constituique aliquid interdum à Principe per edictum; interdum etiam per rescriptum seu epistolam; interdum denique per decretum seu sententiam ab ipso pronuntiatam [33]. Solebant enim Principes nonnunquam ipsimet judiciis interesse atque judicare, cùm rem suâ cognitione dignam existimabant [34]. Hinc Paulus Iurisconsultus libros decretorum seu imperialium sententiarum in cognitione prolatarum conscripsit, quorum librorum fragmenta nonnulla in Pandectis cernuntur. Rescriptum seu epistola erat cùm Princeps per libellum supplicem à magistratu, à judice, vel à priuato aliquo aditus, consulenti se seu postulanti de jure respondebat: cuiusmodi rescriptorum plenum esse Codicem, & quædam etiam à jurisconsultis in Pandectas esse relata paulo ante dixi. Edicta vim perpetui juris habere ac tenere omnes personas dubium non est. De decretis & rescriptis dubitari potest; propter regulam dictantem res inter alios actas vel judicatas, alijs nec nocere nec prodesse [35]. Attamen verum est decreta Principum haberi pro legibus non solùm in illis caussis de quibus judicatum est, sed & in omnibus alijs similibus [36]. Rescripta quoque Principũ quibus de jure alicui responderunt, generalia esse & oportere robur in omni loco obtinere, assertio est Vlpiani [37]. Verùm hæc sic accipienda sunt, siquidem animus Principis fuerit illa quæ in certis negotijs statuit, ad similes quoque caussas pertinere: alioqui dicendum est nihilo magis acta à Principe valere inter alios, quàm quæ à judicibus. Exempla quidem rerum inter alios actarum, vel judicatarum allegari posse vt moueant [38]; sed ea sequi quasi leges sint, judicem minimè cogi, quia non exemplis sed legibus judicandum est [39]. Quando autem Principi fuisse animus videatur decernendo rescribendóue legem generalem condere, declaratur in l. 3. C. d. tit. de legibus. Possem præter exempla superiùs commemorata interpretationis à Iustiniano factæ, plura ex nouissimis constitutionibus adducere; sed illa ad id edocendum quod volui, sufficere arbitror.

Porrò illud dicendum est, vt lex sit perfecta, & tanquam talis populum liget; non satis esse à Principe seu eius authoritate scriptam esse, nisi & edatur & promulgetur, insinuatione eius per quascunque prouincias & ciuitates publicè per programma seu edictum factâ. Quo fit vt videas in hoc volumine nouissimarum Iustiniani constitutionum plerasque omnes dirigi vel ad præfectum prætorio, vel ad magistrum officiorum, vel ad comitem largitionum, vel ad quæstorem, vel ad alium aliquem, pro diuersitate materiarum, palatij magistratum, vt ille curaret has vbique obseruari, manifestum

29. sup. cap. 12. lib. 4.
30. Nouel. de rapt. mulier. 143.
31. l. si non sortem. §. 1. ff. de condict. indeb. l. 4. ff. de naut. fœn.
32. Nouel. de interpretat. à Principe facta. 138. dixi sup. cap. 3. lib. 3.
33. l. 1. ff. de constit. princip. d. §. sed & quod. instit. de jure nat. gent. & ciuil. Nouel. 2. in princip.
34. l. vlt. C. de legibus. Suetonius passim.
35. C. tit. res inter alios actas vel iudic.
36. d. l. vlt. C. de legib.
37. l. 3. §. diuus ff. de sepulch. viol.
38. Quintilianus lib. 5. cap. 2.
39. l. nemo C. de sent. & interlocut.

ſtum faciendo Principis placitum vniuerſis [40]. Planè obſeruatu digniſſimum eſt quod idem Iuſtinianus ſanxit, conſtitutiones de cauſſis publicis non prius robur habere, vel ad præſides, vel ciuitatum rectores tranſmitti, quàm fuerint præfecto prætorio inſinuatæ, ratæque ab ipſo habitæ, examinatione ab ipſo adhibitâ, an non ad detrimentum reipublicæ pertineant, de quo Princeps admonendus eſt [41]: nolunt enim Principes ſuas conſtitutiones vel iuſſiones robur habere, eiſque à magiſtratibus & judicibus obtemperari; quinetiam volunt has pro non ſcriptis haberi quæ fiunt contra jus vel vtilitatem publicam, quaſi ex fuerint per obreptionem impetratæ [42]: ſaltem quamdiu poſt nuntiationem factam ſecunda iuſſio acceſſerit [43]. Talia habentur reſcripta quæ in medio litis impetrantur, vt aliter quam ſecundùm formam legum judicetur [44]; de qua re diſſerui ſuprà [45]. His conſentaneum eſt quod præſcribitur in Codice, vt antequam lex vlla promulgetur, ea ſedulò in ſenatu recenſeatur [46]. Cæterùm cùm conſtitutio juſta eſt, formaque eius dictandæ & promulgandæ obſeruata eſt; mox ex quo die in quoque loco propoſita & inſinuata eſt, ſubditos obligat, pœnamque incurrit quiſquis tunc eam tranſgreditur. Vt enim parendi neceſſitas imponatur, ſolent leges pœnæ alicuius indictione ſanciri ſeu muniri [47]; vnde ſanctionis nomen [48].

Sed vtrùm lex confeſtim obligat à publicatione? Maximè, eoque jure vtimur; niſi tamen certum tempus nominatim lege comprehenſum ſit, ex quo demum ea valeat, vt fit interdum [49]. Eſt tamen conſtitutio quædam nouiſſima Iuſtiniani, quæ indulget ſpatium duorum menſium à die publicationis in quoquo loco factæ numerandum: idque ſpatium vult in omnibus nouis legibus obſeruari [50]: ſed ea conſtitutio à multis Interpretibus rectè ſic accepta eſt, vt proſint duo illi menſes ad allegationem ignorantiæ, & vt hæc interim præſumatur; non quin lex publicata citius obſtringat eum qui legis notitiam habuerit. Quòd ſiquis poſt lapſum iſtius bimeſtris ignorantiam alleget, puta ob abſentiam, vel ſimilem juſtam cauſſam, audiendus eſt; ſed ſic vt ei tunc incumbat onus probandæ ignorantiæ quam allegat [51]. Ac ſpatio iſti duorum menſium ad præſumptionem ignorantiæ, volunt Interpretes vulgò dumtaxat eſſe locum in legibus Principum ſeu generalibus, non item in decretis ſeu ſtatutis inferiorum; quaſi horum cognitio poſt eorum publicationem mox, aut ſaltem paulò poſt, quod ex diſtantia loci, qualitate perſonarum, cæteriſque circumſtantijs judex æſtimaturus eſt, præſumi debeat [52]: quanquam videtur vix differentia eſſe eorum quæ ab inferioribus ſtatuuntur. Scio loqui Iuſtinianum de legibus Principum; ſed par ratio videtur eſſe vtrorumque, cùm etſi lex Principis generalior ſit, & latè ad multas prouincias ſe extendat, in nulla ciuitate liget, niſi vbi publicata eſt [53].

Vtilis inſpectio eſt ad quæ negotia lex ſeu conſtitutio promulgata pertineat. Regula eſt ad futura dumtaxat pertinere [54]; idque conſtitutio ipſa nonnunquã exprimit, vt cernere eſt in aliquot nouiſſimis Iuſtiniani conſtitutionibus [55]. Ac vt conſtitutio id diſertè non dicat, ſed ſimpliciter loquatur, intelligitur futuris tantum negotijs dare formam, non ad acta præterita reuocari [56]; etiamſi verbũ ambiguum appoſitum ſit ad ſignificationem tam præteriti quam futuri temporis, veluti ſi lex ita loquatur *ſiquis fecerit* [57]. Non enim, vt ait Iuſtinianus, jure quis illos in crimen vocauerit, qui freti permiſſu legum anteriorum quid fecerunt, nec formidare potuerunt legem nondum latam [58]: vnde Cicero acriter inuehitur in Verrem act. 3. quòd is edicto pœnam propoſuiſſet eius rei quæ antè

40. *Nouel. 1. 2. 4. 14. 15. 17. 18. 20. 22. 39. & paſſim alibi.*
41. *Nouel. ne ſacræ formæ. 152.*
42. *C. tit. ſi contra jus vel vtilit. publ.*
43. *Nouel. de mandat. Princip. 17. §. deinde competens. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. & hoc vero.*
44. *Nouel. de iudicibus 82. §. omnes autẽ.*
45. *cap. 12. lib. 4.*
46. *l. Humanum. C. de legib.*
47. *Nouel. nullum credentem agricolæ 34 in fine, & paſſim in alijs Nouel.*
48. *l. ſacra. § proinde. ff. de rer. diuiſ. l. ſanctio ff. de pœnis.*
49. *Nouel. vt in priuatis domibus 57. in fine. Nouel. vt neque miles. 116. §. ſint igitur*
50. *Nouel. vt factæ nouæ conſtitutiones 66. § 1.*
51. *l. vlt. ff de decret. ab ord. faciend. Panormit. & alij ad c. 1. de poſtulat. prælat. & ad c. cognoſcentes. de conſtitut.*
52. *Panormit. & alij ibid.*
53. *d. Nouel. 66. §. 1.*
54. *l. leges. & conſtitutiones. C. de legib. c. vlt. de conſtitut.*
55. *Nouel. de inceſtis nuptis 12. §. & hoc. Nouel. de nupt. 22. in princip. & in fine. Nouel. de inſtrument. caut. 73. in fine.*

(56) *d. l. leges & conſtitutiones. C. de legib. d. c. vlt. de conſtit. Nouel. ad conſtitutionem quæ ex adſcriptitio* 54. (57.) *Panormit. & alij ad d. c. vlt.* (58.) *d. Nouel. 22. in princ.*

CAPVT TERTIVM.

De cæteris partibus & notis principalis potestatis.

EXposui primum atque præcipuum jus Principis, quod est leges subditis dare. Cætera regalia seu majestatis jura nunc perstringam, quorum magna pars comprehensa est in textu tituli quæ sint regaliæ, 56. lib. 2. feud. vbi enumerantur jura Frederico Imperatori ab Italis restituta, postquam de ijs victoriam reportasset. Inter hæc jura primo loco proponuntur armandiæ, quo nomine jus armorũ & armamẽtariorum doctiores significari existimant. Quin belli, & pacis, & fœderum arbitrium penes solum Principem sit, nulla dubitatio est; vnde dicitur majestatis crimen esse, si quis injussu Principis bellum gesserit, delectum habuerit, exercitum comparauerit[1]. Sed & quæcunque belli occasionem præbent vel id instruunt, sedulò Principes ne quisquam priuatus sibi sumere auderet, sanctionibus suis prospexêre: extat Marciani constitutio prohibens arma hostibus aut barbaris venundari[2]: extat altera Valentiniani & Valentis vetans omnibus armorum vsum, eorúmue emendorum copiam inscio atque inconsulto Principe tribui[3]: extat denique nouissima Iustiniani constitutio permittens solis fabricensibus, id est, ijs quibus fabrica armorum publicè mandata est, quorum fuit certum corpus[4], atque his qui publicè armorum distractioni sunt deputati, arma vendere priuatis, ac si qui priuati arma emerint, jubens his ea auferri, & fisco vindicari: præcipiens insuper arma fabricata statim reponi in publico armamentario, atque inde militibus distribui; siue sint clypei, sagittæ, arcus, hastæ, cassides, siue qualecunq; aliud huiusmodi genus armorum bello seruiens: permissis duntaxat cultellis seu gladijs minoribus; quorũ in bello vsus non est, & grauibus pœnis in quoscunque transgressores constitutis[5]. Digna constitutio quæ in vsum reuocetur, præsertim post inuentũ puluerem illum, cuius vsus hodie tam frequens, & quo nihil in rebus humanis perniciosius: profectò non tot pugnæ, non tot neces, hæque crebrò ex insidijs patrarentur.

1. *l. 3. ff. ad l. Iuliam maiest.*
2. *l. 2 C. quæ res export. non deb.*
3. *l. vnic. C. vt arm. vsus inscio princip. interd. sit lib. 11.*
4. *l. 1. & seq. C. de fabricensibus, eod. lib. 11.*
5. *Nouel. de armis. 58.*

Quæ in prędicto textu libri feudorum inter regalia secundo loco recensentur, hæc sunt, viæ publicæ, flumina nauigabilia, & alia ex quibus fiunt nauigabilia, portus & riparica: quo nomine postremò intelligi puto eum locum ripæ in fluminibus quo naues appelluntur, sicut portus ea pars littoris est in mari. Quid? nonne ripæ sunt priuatorum quorum prædijs adhærent, maris autẽ, littorum, aliorumque similium proprietas nullius[6]; quomodo igitur attribuuntur hæc Principi? Nimirum quia horum omnium vsus cõmunis & publicus[7]. Principi autem, penes quem Reipublicæ administratio est, omnium eorum quæ publica sunt, tutela atque potestas incumbit. Cura eius est vt viæ publicæ aperiantur, & reparentur, vt eæ sint tutę, vt littora & ripæ muniantur, vt flumina purgẽtur, ac ne quid in eis fiat quo nauigatio impediatur, & quæcunq; sunt similia. Conditio viarũ, & maris, & fluminũ, & littorum, & riparũ, quidem talis est, vt iter faciẽdo, nauigando, piscãdo, naues appellẽdo, his vti cuilibet liberũ sit; ac si quis his vti prohibeatur, sit injuria, & actio in juriarũ ob id cõpetat[1]: sic tamẽ vt Princeps

6. *§. riparum. & §. littorum. Inst. de rer. diuis. l. 1. ff. eod. tit.*
7. *§. 1. & §§. seqq. Instit. d. tit. de rer. diuis. d. l. 1. ff. eod.*

Cc

(1) *d. §. 1. & seqq. Instit. de rer. diuis. l. 2. §. si quis in mari, & §. vlt. ff. ne quid in loco pub.*

Princeps circa hæc habeat potestatem, vt puta vetando ne aliquando aqua ex flumine publico ducatur, & contrà permittendo in publico loco ædificari, modò id in damnum cuiusquam non vergat [9]: quinetiam interdum cum damno priuatorum tale quid à Principe imperari potest [10]; nempe cùm necessitas Reipublicæ & salus populi, quæ vt Cicero ait, suprema lex est, id postulat. Is namque ordo est rerum, vt priuatę semper publicis tanquam excellentioribus cedant. Sane cura & potestas eiusmodi rerum publicarum magistratibus quoque incumbit, vnde tot interdicta quibus vsum earum rerum tuentur [11]; quinetiam nemine experiente vel conquerente, officium ædilium seu eorum qui operibus publicis præsunt, est ea deponere quæ publico vsui obstant [12]. Sed magistratuum cura & potestas in his est secundaria & inferior; Principis verò primaria & suprema.

Tertio loco regalibus adscribit textus suprà cõmemoratus vectigalia, quæ vulgò dicuntur telonia. Hæc vocabula sumuntur generaliter, vt cõprehendant quidquid Principi penditur siue in introitu, siue in transitu, siue in exitu aliquorum locorum publicorum, & siue per mediam viam, mediúmue flumen, puta supra pontem vel sub eum transeatur, siue ad littus, vel ripam perueniatur, siue denique sit vectigal rerum venalium, siue personarum vel rerum quæ transuehuntur [13]. Harum omnium pensitationum jus penes solum Principem esse ex eo apparet, quod absque eius authoritate nec constitui, nec mutari queant [14]; & quòd fraudatis vectigalibus res eis obnoxiæ cadant in commissum, fiscoque applicentur [15]. Habent tamen & ciuitates sua vectigalia, quibus mœnia reparant, & necessitatibus publicis subueniunt [16]: sed & hæc non ex decreto ipsarum ciuitatum, sed ex permissu Principis [17]. Cæterùm vectigalia quæ fiscus habet, non tantùm jure tutelæ administrationis authoritatiúe dicenda sunt ad Principem pertinere, sed vt sunt reliquæ res fiscales, quasi propriæ & priuatæ Principis res sunt [18]. Vectigalibus persimiles sunt, quineriã species quædam vectigalium sunt, quæ aliquibus interjectis in textu illo adjiciuntur piscationum reditus, & salinarum, id est, eæ portiones quas Principes sibi ex eis retinuerunt [19]. Meritò eorum quæ ex vijs locisue publicis effodiuntur, quæue ex mari aut fluminibus publicis extrahuntur, partem sibi vindicat Princeps, propter curam omnium istarum rerum quam dixi ipsi incumbere.

Quartum locum inter regalia secundùm præfatum textum obtinent monetæ, id est, jus condendorum nummorum, eisque æstimationem, nomen, figuram imponendi, nec non pondus vsumque præscribendi. Hanc enim authoritatem similiter penes solum Principem esse constat, nec quenquam posse cudendæ monetæ munus absque grauissima pœna exercere, nisi cui id specialiter ab ipso Principe commissum est: immò rescriptum de subreptionis vitio suspectum haberi, quo priuatus quispiam cudendi æris seu pecuniæ facultatem sibi arriperet [20]. Ac Principis numisma postquam cusum est, coguntur omnes subditi recipere [21]. Proinde videmus vnum ex solemnibus, cùm princeps aliquis inaugurarut illud esse, vt jactentur in vulgus missilia tam aureorum, quàm argenteorum, recens eius authoritate cusorum.

Quinto loco in enumeratione regalium ponit textus antedictus mulctarum pœnarumqne compendia. Pœnam intellige pecuniariam, vt idem sit quod mulcta, & vna vox explicet alteram; quamuis aliàs pœnæ vocabulum generaliter quamcunque delicti coërcitionem contineat [21]: non enim nouum est generis nomen ex subiecta materia ad significandam speciem restringi. Nec

9. l. 2. §. merito. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ. l. 2. ff. de flumin.

10. d. l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco pub.

11. ff. tit. de locis. & itin. pub. & tit. 8. seqq.

12. d. l. 2. §. si. quis nemine. vers. si tamẽ. ff ne quid. in loc. pub. & l. vn. ff. de via pub.

13. l. inter. 17. ff. de verb signif.

14. l. vectigalia. ff. de publicanis l. 1. & seqq. C. vectig. noua instituı non posse.

15 l. cõmissa ff. d. tit. de publican.

16. l. vlt. C. de vectigal. & commiss.

17. l. 2. C. d. tit. vectigal. non. Inst. non pos.

18. d. l. 2. §. hoc interdum ff. ne quid in loco publ.

19. d. l. inter. ff. de verb. signif.

20. l. vlt. C. de fals. monet.

21. l. 1. & seqq. C. de veter. numism. potest.

22. l. aliud fraus 131. §. 1. ff de verb. signif.

Nec quamlibet pœnam pecuniariam hîc intellige, non certè eam quæ priuatis personis per pœnales actiones adjudicatur [22]; sed eam quæ publicæ vindictę caussâ infligitur: cuiusmodi commodum ærario Principis acquiri, quamuis à magistratu vel judice eiusque arbitrio irrogetur, constitutum est; nisi judex hanc nominatim publicis operibus, vel pauperibus juuandis, aut similibus alijs causis deputauerit [23]. Meritò compendiũ mulctarum fisco attributũ est, cùm cura delictorum coërcendorũ, & purgandæ delinquentibus hominibus Reipublicæ primò ad Principem spectet. Par ratio est illorum quæ aliquibus interpositis subjiciuntur, & regalibus quoque annumerantur in textu prædicto; scilicet eorum quæ vt ab indignis per leges auferuntur, & bonorum contrahentium incestas nuptias, condemnatorum, & proscriptorum, & committentium crimen læsę majestatis. In primis quæ aliquibus tanquam indignis adimuntur, attribui hæc fisco passim legimus [24]. Exempla sunt, si quis aliquem testari prohibuerit, si quid ei qui capere prohibetur relictum sit, si mors defuncti ab hæredibus vel conjuge non vindicetur [25]. Textus loquens de his quæ indignis auferuntur, docensque ea Regis seu Principis esse, addit hanc exceptionẽ: *Nisi quæ specialiter quibusdam conceduntur*: certis enim casibus leges ea quæ indigno adimunt, alij quam fisco attribuunt, veluti legatum relictum ei qui cælauit testamentum, attribuunt heredi scripto [26], & relictum ei qui se excusauit à tutela ipsi pupillo [27]. De bonis damnatorum illud addiscendum est, quocunq; supplicio saltem vitam aut ciuitatem adimente reus afficeretur, simul bona eius omnia publicari consueuisse jure antiquo [28]; idemque jus fuisse si quis proscriberetur [29], nec discrimen criminum antiquitus hac in re vllum fuisse. Incesti pœna tunc fuit deportatio [30]. Consequens erat deportatione bonâ adimi, fiscoque vindicari [31]: sed moderatio quædã in his facta repetitur posterioribus legibus: quamobrem hæc verba in prædicto textu adjecta sunt: *secundùm quod in nouis constitutionibus cauetur*. Extat enim constitutio Arcadij & Honorij, quâ non indifferenter ex causa incestarum nuptiarum bona fisco addicuntur; sed demum liberis vsque ad tertium gradum, aut parentibus vsque ad secundum, aut fratre, sorore, patruo, amitâ deficientibus [32]. Nouissima autem Iustiniani cõstitutio generaliter nullis liberis extantibus, bona fisco ex hac causa defert [33]. Cæterorum capite damnatorum aut proscriptorum bona, pro dimidia parte liberis si qui essent, alioqui tota fisco, ex constitutione Theodosij & Valentiniani adjudicabuntur [34]. Nouissimâ verò sanctione Iustiniani, liberis & parentibus ad tertium vsque gradum bona reseruantur [35]. Exceptum est constitutionibus crimen læsæ majestatis, seu perduellionis, ob quod nulla liberorum parentúmue habitâ ratione, cuncta bona Reipublicæ fiscus aufert [36].

Sextum locum inter regalia ex textu suprà cõmemorato, assigno bonis vacãtibus, nec non de quo in fine textus mentio fit, inuento thesauro. Bona vacãtia sunt quæ nullum habent dominum, veluti cùm quis absque omni herede decessit [37]: quòd plerumque in bonis nothorum accidit, nec-non peregrinorum, vbi jus successionis externis hominibus consuetudine regionis denegatur, veluti in Francia, & Hannonia; jus albinatus vulgò vocant: vnde ibi mos extraneis jus indigenarum seu ciuium impetrandi. Si quid duobus communiter à Principe fuerit donatum, quorũ alter sine herede moriatur, portio eius minimè vacans habetur, verùm consorti acquiritur ex latiore interpretatione beneficij Principis [38]. Singulare fuit in apparitoribus præfecti prætorio, vt in bonis eorũ vacan-

22. §. pœnales quoque. & §. sequens illa cum §§. seqq. Inst. de act.

23. l. mulctarum. C. de modo. mulct. quæ à iudic. inflig.

24. ff. & C. tit. de his quæ vt indig. l. 1. ff. de iure fisci. dixi sup. cap. 17. lib. 2.

25. l. vn. C. de his qui se defer. l. 1. & 2. §. vlt. ff. si quis aliquem testari prohib. d. l. 1. ff. de iure fisci.

26. l. penult. C. de legat

27. l. post legatum. §. amittere ff de his quæ vt indig. dixi sup. d. cap. 17. lib. 2.

28. l. 1. in princ. ff. de bon. damnat.

29. l. 3. ff. de interdic. & relegat. l. si ademptis. C. de sent. pass.

30. l. si quis. ff. de quæstion.

31. l. deportatorum. C. de pœnis.

32. l. si quis. C de incest & inutil. nupt.

33. Nouel. de incest & nefar. nupt. 12. §. 1. Auth. incestas. C. d. tit. de incest. & inutil. nupt.

34. l. vlt. C. de bon. proscript.

35. Nouel. vt nulli iud. 134. §. vlt. Auth. bona dãnat. C. d. tit. de bon. proscript.

(36) l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. d. l. vlt & d. Auth. bona dãnatorũ. C. de bon. proscript. d. Nouel. 134. §. vlt.
(37) §. 2. & l. 4. C. de bon. vacant. (38) l. vn. C. si liberalit. imperial. socius.

vacãtibus non quidẽ fiscus, sed præfectus ipse succederet [39]. Causa inuenti thesauri admodũ similis est causæ bonorum vacantiũ, cùm domino carere res videatur, cuius dominus ignotus est, nemoque assertor. Accipitur nãque hîc vocabulũ thesauri pro re siue pecunia tẽpore vetustiore, aut excedente hominum memoriã deposita [40]: quamuis hæc vox nonnunquã latiùs sumatur [41]: non indistinctè inuentus thesaurus dicitur ad Principẽ pertinere; non enim si quis in suo fundo eum inuenerit, quippe is totum sibi acquirit [42]. Fuit olim necesse quærendi retinendiue thesauri etiã in suo facultatẽ à Principe impetrari, quod postea abrogatum est, modò diuinatione & magicis artibus quis hac in re non vtatur [43]. Nec verò etiam si quis in alieno loco thesaurum reperent is semper fisco vindicatur: etenim dimidia pars repertori, reliqua domino loci legibus conceditur [44]. Ideò totum domino fundi non tribuitur, quòd thesaurus portio vel fructus fundi non sit, sed magis quoddam donum fortunæ [45]; quã ratione dimidium thesauri in loco Cæsaris inuenti, rectè hic Cæsari attribuitur. Porrò difficultatem habet quòd Principi tantundem hic tribuitur, si in loco religioso fuerit repertus thesaurus: nam cùm loca religiosa, sacra, aut vsu publica, sint proprietate nullius; videtur repertus ibi thesaurus debere potius cedere soli inuentori; idq; Adrianus sane cõstituit [46]. Sed Antoninus & Seuerus posteriores Imperatores, qui in Pandectis solent diui fratres appellari, cõstituerunt dimidiũ fisco vindicari [47]: quorũ constitutio hic approbata est, non absque ratione, cùm cura & defensio eorum locorum principaliter (vt dixi) ad Principem spectet. Hæc ita si casu seu aliud agendo thesaurus fuerit extra proprium locum inuentus: sin studiosè & datã operã, rectè hic additur totum ad fiscum pertinere; vtpote parte tunc inuentori velut indigno ademptã. Ita constitutum, vt effodiendi alienos agros ad scrutandum, ansa præscinderetur [48]. Similiter si in fisci loco thesaurum repetiens, partem ad fiscum pertinentem callidè suppresserit, quasi indignus suam partem amittit [49]. Sic cẽsendum ex veritate juris est de thesauris; quamuis variè reperiatur aliquando de hac re judicatum [50].

Septimus locus inter regalia ex textu supradicto dandus est angarijs, parangarijs, & plaustrorum nauiumque præstationibus, & extraordinariæ collationi ad expeditionem Principis, id est, ad transitum eius cum exercitu. Angariæ & parangariæ voces sunt origine Persicæ, coactam quandam seruitutem denotantes. Angariæ enim in operis qualibuscunque personarum cõsistunt: parangariæ verò sunt in quibus præter operas fit aliquid impensæ [51]. Hæc vocabula latè etiam continent jumentorum, curruum, nauium præstationem [52]: at verò angustius hîc sicut alibi [53] sumuntur pro operarum corporaliũ, impendiorúmue quæ eo nomine fiunt præstatione. Opus est in operis, animalibus, plaustris, nauibus ad translationem transuectionemque armorum, & aliarum rerum, atque ob multas alias necessitates publicas; in quibus necesse est Principi ministeria exhiberi. Similiter multis opus est in transitu exercitus, quotum collationem & qualiacunque id genus munera impetandi jus Princeps habet [54].

Octauum locum inter jura majestatis, secundùm eundem textum tribuere debemus potestati constituendorum magistratuum ad justitiam expediendã, id est, ad jus reddendum tam in priuatis, quàm in publicis causis: quippe hæc res vna præcipua est earum quæ ad Reipublicæ salutem desiderantur: atque ideò sicut cæteræ res eiusmodi ad curam Principis pertinent, ita proculdubio magistratuum creatio [55]; non tantum vt personas huic officio præficiat; verumetiam vt qualis nominis & potestatis magistratus in singulis Prouincijs vel ciuitatibus sint, lege præscribat; quod à Iustiniano sedulò factũ cernimus nouissimis eius constitutionibus plurimis [56].

Nonus locus regalium ex eodem ipso textu assignatur argentarijs. Argentaria

39. l. 3. C. de appar. præfect. prætor.
40. l. vnic. C. de thesaur.
41. l. thesaurus. ff. ad exhibend.
42. §. thesauros. Inst. de rer. diuis.
43. d. l. vn. C. de thesauris.
44. d. §. thesauros. Inst. de rer. diuis. d. l. vn. in fine. C. de thesaur.
45. l. si is qui. §. quid si ff. de acquir. rer. dom.
46. d. §. thesauros. Inst. de rer. diuis.
47. l. 3. §. ff. si in locis de iure fisci.
48. d. l. vn. C. de thesaur.
49. d. l. 3. § vls. ff de iure fisci.
50. Chopin. de doman. Franc. lib. 2. tit. 5. Papo lib. 13. tit. 7. arrest. 1.
51. Alciat. ad. l. neminem. C. de sacrosanct. Eccles.
52. Cuiac. ad l. vlt. C. de fabricens. & ad tit. C. de curs. pub.
53. in l. iubemus. & in d. l. neminem. C. de sacrosanct. Eccles.
54. d. l. neminem. C. de sacrosanct. Eccles. l. si pendentes. §. si quid. ff. de vsufruct.
55. l. 1. ff ad l. Iul. de ambitu.
56. Nouel. 24. & 7. seqq. & alijs passim.

ria, mensam seu functionem argentariorum significant [57]: quod officium publicum fuit, fidemque publicam apud veteres habuit, vt mirum non sit fuisse Principis, cui summa rerum omnium publicarum incumbit officij huius exercendi potestatem facere. Quale fuerit officium istud argentariorum, & magna ex parte in fœnerando positum fuisse, alibi declaraui [58]. Pari ratione Princeps hodie fœnerandi gratiam diplomate suo quibusdam concedit.

Quæ postremò regalibus ex textu prædicto adscribo, sunt palatia in ciuitatibus consuetis: quippe hæc propria Principis habitationique eius destinata esse, nulliique eis locis absque eius consensu vti licere, certissimum est [59].

Planè sciendum est præter antè enumerata, esse adhuc multa alia regalia, seu ad plenitudinem potestatis Principis pertinentia; quippe restituit is natalibus, & naturales atque spurios facit legitimos, restituit infames, restituit damnatos, indulget abolitionem, veniamque homicidiorum, & quorumuis criminum, ætatis veniam minoribus concedit, supplet emendatque defectum solemnium, confirmando ea quæ alioqui ipso jure nulla erant; interponit authoritatē in arrogationibus, ornat titulis dignitatum, scilicet creando Duces, Marchiones, Comites: immò si maximus sit nimitum summus Pontifex, aut Imperator, reges: ad potestatem quoque Principis spectat equitum auratorum creatio; atque id etiam vnum ex solemnibus inaugurationis: personas denique plebeias, earumque genus is nobilitat; quinetiam creat rescripto suo Doctores, atque poëtas laureatos: nam & quod manu cancellarij in academijs geritur, id geri existimandum est vice & authoritate Principis; vtpote penes quem ipsum est institutio academiarum. Quòd Præter authoritatem regis seu Principis loci soleat in Vniuersitatibus studiorum erigendis authoritas accedere summi Pontificis, id fit propter dogmata Theologiæ & religionis quæ ibi traduntur; quorum supremus censor est Pontifex.

Insuper Principis est jus nundinarum, & publici fori certis locis tribuere. In summa quidquid honorum & facultatum in inferiotibus est, id à Principe velut à capite in cætera Reipublicæ membra diffluere intelligendum est. Quæ singula possem authoritatibus legum juris Romani comprobare: sed vt breuis sim, remitto studiosos ad collectionem quam de ijs fecere Matthæus de afflictis ad prædictum titulum quæ sint regaliæ in vsibus feudorũ in Principio, & Chopinus in dicto tractatu de domanio Franciæ, & Lancelottus Conradus in recenti tractatu qui inscribitur templum omnium judicum. Omitto hîc recensere plurima quæ respectu priuatorum habet fiscus priuilegia [60].

Moribus hæc præterea sibi Principes reseruarunt, restitutiones in integrum ex caussis, minoris ætatis, doli, metus, justæ absentiæ, & alijs: concessionem beneficij succedendi sub inuentario, & induciarum, & cessionis bonorũ. E diuerso quædam partes eorum jurium quæ regalia dixi, moribus ex liberalitate principum in dynastas inferiores translatæ cernuntur; vtpote quibus competit jus quarundam mulctarum, & publicationis bonorum, & bonorum in suo territorio vacantium occupandorum, nec non angariarum, & indictionum aliquarum ex certis caussis [61]; quemadmodũ à Principibus Romanis, nonnulla jura principalia Præfectis, proconsulibus, & præsidibus prouinciarum indulta fuère [62].

57. l. 4. & passim. ff. de edendo.

58. sup. cap. 3. lib. 3.

59. l. quicunque. C. de operib. pub.

60. ff. & C. tit. de iure fisci, & passim alibi in iure.

61. Chassanæus ad consuet. Burg. tit. 1. 2. 7. §. 23.

62. l. 1. §. cum vrbem. ff. de off. præfec. vrbi. l. aliquando. §. cum plenissima. ff. de offic. proconsul. l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsid.

CAPVT

CAPVT QVARTVM.

De aula Principis, summoque eius splendore, & officijs palatinis.

DIsserui de his quæ pertinent ad curam potestatemque Principis, quæ ad tria capita referre licet; vt videlicet iustitia populo per leges & iudicia administretur; vt libertas populi armis defendatur; vt quæcunque ad vsum vitæ populo necessaria sunt, abundè habeantur: ac cùm dictum sit penes Principem legum arbitrium esse, & eis minimè illum alligari, mirum videri non debet testamenta coram eo solo, omissis plurimis quæ alioqui necessariæ essent, solemnitatibus, condita valere [1], & donationes eius quantæcunque sint, non indigere insinuatione [2]: quasi præsentia Principis in his, & reliquis eiusmodi formam legum suppleat. Similiter cùm sit dictum omnem magistratuum potestatem à Principe proficisci & dependere: mirum non est à maioribus magistratibus ad eum appellari, ad eum relationes & consultationes iudicum perferri [3]; cum denique quarundam caussarum primam cognitionem siue ex commiseratione, siue propter alias caussas sibi retinere [4].

Tantæ authoritati Principis, maximum splendorem conjungi ratio suasit, vt omnes in debito officio reuerentiæ & obedientiæ & amoris erga eum continerentur; qui splendor cùm in statuis & imaginibus & titulis qui illi eriguntur, & lætis acclamationibus quæ ei fiunt, multisque alijs huiusmodi externis honoris signis [5]; tum in illo positus est, quod nomen & annus imperij eius instrumẽtis additur [6]. Ac partim propter splendorem, partim quia tam latè diffusa est cura Principis, plurimos assistere, seruireque ei necesse est; vnde tanta multitudo & varietas officiorum palatinorum, id est, eorum quæ in palatio seu apud palatium exercentur. Palatium enim significat aulam seu domum ipsius Principis. Plerique ibi degentes sub cura & imperio illius qui magister seu comes officiorum dicebatur, fuerunt constituti, ideoque magisteriani appellati [7]: quales sunt protectores corporis, qui armati excubias agunt, vel interdiu, vel silenti nocte; vnde nomen silentiariorum [8]. Item archiatri seu medici cubicularij, & quicunque vt aliquo tali ministerio custodiendarũ curandarũque rerum funguntur, domestici sunt principis [9]. Sub eodem magistro officiorum fuêre scholæ agentium in rebus, id est, destinatorum ad varia quæ occurrunt Principis negotia obeunda, ad quos inter cætera obseruatio cursus publici spectabat [10]; nec non scholæ exercitij militaris, vt scutariorum, sagittariorum & similium [11]. Sub eodem fuêre etiam scriniarij, id est, ij qui militant & operam præbent scribendo, notando vel aliter in scrinijs, vbi sanctiones, rescripta, & cognitiones principum reponantur & asseruentur: quem locum cancellariam vulgò vocant [12]. Præfuit denique idem officiorum magister metatoribus, cellarijs, pædagogis, & quocunque alio eiusmodi munere in aula fungentibus [13].

Insuper ad aulam pertinent consistotiani, id est, ij qui in Principis consistorio versantur vbi caussas Princeps cognoscit, & de bello, & pace, magistratibus, & legibus alijsque Reipublicæ negotijs grauioribus tractat. In eo post Principẽ præsidebant Præfectus prætorio & quæstor sacri palatij [14]. Assidebant patritij, senatores, consulares, expræfecti, exquestores, & alij qui magnos magistratus gesserant, nec non iurisperiti quidam: ministrabant verò referendarij, patroni caussarum & alij similes. Referendarij erant qui recitabant Principi suppli-

cum

1. *l. omnium. C. de testam.*
2. *l. sancimus. §. exceptis. C. de donat.*
3. *dixi sup. cap 12. & cap. 14. lib. 4.*
4. *l. vn. C. quando imperator inter pupillos vel viduas.*
5. *C. tit. de stat. & imaginib. & tit. seq.*
6. *Nouel. vt præponatur nomen Imperat. 47. dixi sup. cap. 11. lib. 4.*
7. *C. tit. de offic. magistri officior.*
8. *C. tit. de silentiarijs & tit. de domestic. & protect.*
9. *C. de comitib. & archiat. sac. palat. C. de præposit. sac. cubic. & de omnibus cubicul.*
10. *C. de agentib. in reb. & C. de præposit. agent. in reb. & C. de cursu publ.*
11. *C. de priuileg. schol. & C. de comitib. & trib. schol.*
12. *C. de magist. sacror. scrinior. C. de prox. sacror. scrinior. C. de primicerio. C. de numerarijs, actuarijs &c.*
13. *C. de mensor. & C. de castrensianis.*
14. *C. tit. de offic. præfec. prætor. C. de offic. quæst. & Nouel. de adiutor. quæst. 35.*

cum desideria & mandata Principis iudicibus insinuabant; hos ad veterem numerum octo reuocauit Iustinianus [15].

Fuit & in aula magister quidam militum; cuius officium fuit in comitatu Principis curam exercitus habere,& inter milites cognoscere [16].

Cæteri qui in aula versantur, ad rem quæstoriam & pecuniariam Principis pertinent; & quidem cùm ea consistat vel in ijs quæ priuatim Principis sunt, aut pro certo perpetuoque prouentu ei sunt assignata, vel in ijs quæ ex largitate populi extra ordinem proueniunt,qui illis præerant comes rei priuatæ & comes sacri patrimonij: qui autem his præerat,comes dicebatur sacrarum largitionum [17]: ac quisque eorum suos officiales habuit dictos palatinos, exemplo cæterorum in palatio ministrantium [18]: ad hanc classem etiam pertinuêre negotiatores,nauicularij, monetarij,metallarij, alijque artifices varij generis ibidem ministrantes [19]. Pleniorem istorum munerum palatinorum cognitionem, hauriendam relinquo ex libro duodecimo Codicis, vbi hæc fusè & per multos titulos explicantur.

Tametsi Imperium Constantinopolitanum dudum esse desierit, tamen in plerisque cernere est hodie parem aulæ Principum formam, vt dici possit non tam in officijs ipsis, quam in eorum nominibus esse diuersitatem. Etenim vt omittam officia protectorum corporis, archiatrorum, cubiculariorum, & alia multa similia,consistorio sacro rectè comparabitur; quod hodie vocamus consilium status; quippe in quo Princeps vnà cum proceribus patriæ, & selectis quibusdam iurisconsultis de arduis negotijs ad statum summamquè Reipublicæ spectantibus deliberat. Proximum ei est concilium quod vocamus priuatum seu secretum,constans ex solis iurisconsultis; pars quoque vel appendix consistorij Principis;vtpote in quo & rescripta gratiæ conceduntur,& caussæ principales cognoscuntur. At verò quæ ad ærarium & prouentus Principis spectant, in illo concilio tractantur quod appellamus finantiarum.

15. Nouel. de refer end. sacr. palat. 10.
16. C. tit. de offic. magist. milit.
17. C. de off. comit. rer. priuat & tit. de off. comit. sacri patrim. & tit. de off. sacrar. largit.
18. C. de palatin. sacrar. largit. & rer. priuat.
19. C. tit. de nauicul. & tit. de metal al.

CAPVT QVINTVM.

De magistratibus eorumque varia potestate & dignitate, ac primùm de ijs qui apud Principem sunt.

HActenus de prima supremaque potestate publica, quæ est Principis. Descendo nunc ad explicationem secundæ potestatis publicæ, quæ est magistratuum. Magistratus nomen deductum est à magistro,& nomen magistri ab aduerbio magis. Magister namque est cui præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quàm cæteri rebus quibus præest aduigilare debet [1]; vnde appellationes magistri equitum, magistri militum, magistri officiorum, magistri sacrorum scriniorum [2]: & generaliter quilibet magistratus dici potest magister, quod magis possit atque debeat præstare quàm priuati. Hæc vox magistratus modò potestatem ipsam quæ in Republica penes aliquos est post principem; modò personam quæ in ea potestate est constituta, significat. Ac magistratuum alij majores,alij minores,prout cuiusque magis minusue ampla est potestas,siue hæc in mero mixtóue imperio aut iurisdictione,siue in alijs quæ ad rempublicam pertinent,consistat [3]: exempli caussâ majores magistratus fuête dictator,consules,præfecti prætorio: minores verò ædiles,& magistratus municipales.

1. l. cui præcipua ff. de verb. signif.
2. l. 2. ff. de orig. iur. & lib. 3. & 12. C.
3. l. potestatis. ff. de. tit. de verb. signif.

vbi mens legis tam obscura est, vt ambigatur num hypothesis de qua agitur, lege mente que eius comprehendatur; sane eo casu Princeps adeundus, est qui legem suppleat, suæque interpretationis lucem adhibeat. Vt prætereeam multas quæ in Pandectis passim extant interpretationes à Principe factas, & maximam partem rescriptorum quæ sub titulis Codicis polita sunt, hoc genus interpretationum ad relationes judicum factarum continere (quarum relationum quis vsus, & quæ vis fuerit, alio loco exposui [29]:) exempla elegantia talis interpretationis habentur in nouissimis Iustiniani constitutionibus duabus; vnum vbi is legem vn. C. de raptu mulierum; quâ raptoris bona raptæ addicuntur, & interdicitur raptæ connubio raptoris, sic interpretatur, vt si contra legis interdictum nupserit rapta raptori, eo casu bona raptoris minimè ad raptam pertineant [30]. Alterum exemplum est vbi idem Iustinianus legem veterem ne vsuræ supra duplum debeantur [31]: ita interpretatus est, vt ne per partes quidem solutæ vsuræ duplum excedere queant [32].

29. sup. cap. 1. lib. 4.
30. Nouel. de rapt. mulier. 143.
31. l. si non sortem. §. 1. ff. de condict. indeb. l. 4. ff. de naut. fæn.
32. Nouel. de interpretat. à Principe facta. 138. dixi sup. cap. 3. lib. 3.

Notandum est quod ibi addit Iustinianus omnem interpretationem Principis vim legis obtinere. Quod vt intelligatur, sciendum est interpretationem fieri, constituique aliquid interdum à Principe per edictum; interdum etiam per rescriptum seu epistolam; interdum denique per decretum seu sententiam ab ipso pronuntiatam [33]. Solebant enim Principes nonnunquam ipsimet judicijs interesse atque judicare, cùm rem suâ cognitione dignam existimabant. Hinc Paulus Iurisconsultus libros decretorum seu imperialium sententiarum in cognitione prolatarum conscripsit, quorum librorum fragmenta nonnulla in Pandectis cernuntur. Rescriptum seu epistola erat cùm Princeps per libellum supplicem à magistratu, à judice, vel à priuato aliquo aditus, consulenti se seu postulanti de jure respondebat: cuiusmodi rescriptorum plenum esse Codicem, & quædam etiam à jurisconsultis in Pandectas esse relata paulò ante dixi. Edicta vim perpetui juris habere ac tenere omnes personas dubium non est. De decretis & rescriptis dubitari potest; propter regulam dictantem res inter alios actas vel judicatas, alijs nec nocere nec prodesse [35]. Attamen verum est decreta Principum haberi pro legibus non solùm in illis caussis de quibus judicatum est, sed & in omnibus alijs similibus [36]. Rescripta quoque Principû quibus de jure alicui responderunt, generalia esse & oportere robur in omni loco obtinere, assertio est Vlpiani [37]. Verùm hæc sic accipienda sunt, siquidem animus Principis fuerit illa quæ in certis negotijs statuit, ad similes quoque caussas pertinere: alioqui dicendum est nihilo magis acta à Principe valere in alios, quàm quæ à judicibus. Exempla quidem rerum inter alios actarum, vel judicatarum allegari posse vt moneant [38]; sed ea sequi quasi leges sint, judicem minimè cogi, quia non exemplis sed legibus judicandum est [39]. Quando autem Principi fuisse animus videatur decernendo rescribendóue legem generalem condere, declaratur in l. 3. C. d. tit. de legibus. Possem præter exempla superiùs commemorata interpretationis à Iustiniano factæ, plura ex nouissimis constitutionibus adducere; sed illa ad id edocendum quod volui, sufficere arbitror.

33. l. 1. ff. de constit. princip. d. §. sed & quod. instit. de jure nat. gent. & ciuil. Nouel. 2. in princip.
34. l. vlt. C. de legibus. Suetonius passim.
35. C. tit. res inter alios actas vel iudic.
36. d. l. vlt. C. de legib.
37. l. 3. §. diuus ff. de sepulch. viol.
38. Quintilianus lib. 5. cap. 2.
39. l. nemo C. de sent. & interlocut.

Porrò illud dicendum est, vt lex sit perfecta, & tanquam talis populum liget; non satis esse à Principe seu eius authoritate scriptam esse; nisi & edatur & promulgetur, insinuatione eius per quascunque prouincias & ciuitates publicè per programma seu edictum factâ. Quo fit vt videas in hoc volumine nouissimarum Iustiniani constitutionum plerasque omnes dirigi vel ad præfectum prætorio, vel ad magistrum officiorum, vel ad comitem largitionum, vel ad quæstorem, vel ad alium aliquem, pro diuersitate materiarum, palatij magistratum, vt ille curaret has vbique obseruari, manifestum

ſtum faciendo Principis placitum vniuerſis[40]. Planè obſeruatu digniſſimum eſt quod idem Iuſtinianus ſanxit, conſtitutiones de cauſſis publicis non prius robur habere, vel ad præſides, vel ciuitatum rectores tranſmitti, quàm fuerint præfecto prætorio inſinuatæ, ratæque ab ipſo habitæ, examinatione ab ipſo adhibitâ; an non ad detrimentum reipublicæ pertineant, de quo Princeps admonendus eſt[41]: nolunt enim Principes ſuas conſtitutiones vel iuſſiones robur habere, eiſque à magiſtratibus & iudicibus obtemperari; quinetiam volunt has pro non ſcriptis haberi quæ fiunt contra ius vel vtilitatem publicam, quaſi eæ fuerint per obreptionem impetratæ[42]: ſaltem quamdiu poſt nuntiationem factam ſecunda iuſſio acceſſerit[43]. Talia habentur reſcripta quæ in medio litis impetrantur, vt aliter quam ſecundùm formam legum iudicetur[44]; de qua re diſſerui ſuprà[45]. His conſentaneum eſt quod præſcribitur in Codice, vt antequam lex vlla promulgetur, ea ſedulò in ſenatu recenſeatur[46]. Cæterùm cùm conſtitutio iuſta eſt, formaque eius dictandæ & promulgandæ obſeruata eſt; mox ex quo die in quoque loco propoſita & inſinuata eſt, ſubditos obligat, pœnamque incurrit quiſquis tunc eam tranſgreditur. Vt enim parendi neceſſitas imponatur, ſolent leges pœnæ alicuius indictione ſanciri ſeu muniri[47]; vnde ſanctionis nomen[48].

Sed vtrùm lex confeſtim obligat à publicatione? Maximè, eoque iure vtimur; niſi tamen certum tempus nominatim lege comprehenſum ſit, ex quo demum ea valeat, vt fit interdum[49]. Eſt tamen conſtitutio quædam nouiſſima Iuſtiniani, quæ indulget ſpatium duorum menſium à die publicationis in quoquo loco factæ numerandum: idque ſpatium vult in omnibus nouis legibus obſeruari[50]: ſed ea conſtitutio à multis Interpretibus rectè ſic accepta eſt, vt proſint duo illi menſes ad allegationem ignorantiæ, & vt hæc interim præſumatur; non quin lex publicata citius obſtringat eum qui legis notitiam habuerit. Quòd ſiquis poſt lapſum iſtius bimeſtris ignorantiam alleget, puta ob abſentiam, vel ſimilem iuſtam cauſſam, audiendus eſt; ſed ſic vt ei tunc incumbat onus probandæ ignorantiæ quam allegat[51]. Ac ſpatio iſti duorum menſium ad præſumptionem ignorantiæ, volunt Interpretes vulgò dumtaxat eſſe locum in legibus Principum ſeu generalibus, non item in decretis ſeu ſtatutis inferiorum; quaſi horum cognitio poſt eorum publicationem mox, aut ſaltem paulò poſt, quod ex diſtantia loci, qualitate perſonarum, cæteriſque circumſtantijs iudex æſtimaturus eſt, præſumi debeat[52]: quanquam videtur vix differentia eſſe eorum quæ ab inferioribus ſtatuuntur. Scio loqui Iuſtinianum de legibus Principum; ſed par ratio videtur eſſe vtrorumque, cùm etſi lex Principis generalior ſit, & latè ad multas prouincias ſe extendat, in nulla ciuitate liget, niſi vbi publicata eſt[53].

Vtilis inſpectio eſt ad quæ negotia lex ſeu conſtitutio promulgata pertineat. Regula eſt ad futura dumtaxat pertinere[54]; idque conſtitutio ipſa nonnunquã exprimit, vt cernere eſt in aliquot nouiſſimis Iuſtiniani conſtitutionibus[55]. Ac vt conſtitutio id diſertè non dicat, ſed ſimpliciter loquatur, intelligitur futuris tantum negotijs dare formam, non ad acta præterita reuocari[56]: etiamſi verbũ ambiguum appoſitum ſit ad ſignificationem tam præteriti quam futuri temporis; veluti ſi lex ita loquatur *ſiquis fecerit*[57]. Non enim, vt ait Iuſtinianus, iure quis illos in crimen vocauerit, qui freti permiſſu legum anteriorum quid fecerunt, nec formidare potuerunt legem nondum latam[58]: vnde Cicero acriter inuehitur in Verrem act. 3. quòd is edicto pœnam propoſuiſſet eius rei quæ antè

40. Nouel. 1. 2. 4. 14. 15. 17. 18. 20. 22. 39. & paſſim alibi.
41. Nouel. ne ſacræ formæ. 152.
42. C. tit. ſi contra ius vel vtilit. publ.
43. Nouel. de mandat. Princip. 17. §. deinde competens. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. & hoc vero.
44. Nouel. de iudicibus 82. §. omnis autẽ.
45. sup. 12. lib. 4.
46. l. Humanum. C. de legib.
47. Nouel. nullum credentem agricolæ 34 in fine, & paſſim in alijs Nouel.
48. l. ſacra. § proinde. ff. de rer. diuiſ. l. ſanctio ff de pœnis.
49. Nouel. vt in priuatis domibus 57. in fine. Nouel. vt neque miles. 116. §. ſint igitur
50. Nouel. vt factæ nouæ conſtitutiones 66. §. e.
51. l. vlt. ff de decret. ab ord. faciend. Panormit. & alij ad c. 1. de poſtulat. prælat. & ad c. cognoſcentes. de conſtitut.
52. Panormit. & alij ibid.
53. d. Nouel. 66. §. 1.
54. l. leges. & conſtitutiones. C. de legib. c. vlt. de conſtit.
55. Nouel. de inceſtis nupt. 12. §. & hoc. Nouel. de nupt. 22. in princip & in fine. Nouel. de inſtrument. caut. 73. in fine.

(56) d. l. leges & conſtitutiones. C. de legib. d. c. vlt. de conſtit. Nouel. ad conſtitutionem quæ ex adſcriptitio 54. (57.) Panormit. & alij ad d. c. vlt. (58.) d. Nouel. 22. in princ.

CAPVT TERTIVM.

De cæteris partibus & notis principalis potestatis.

EXposui primum atque præcipuum jus Principis, quod est leges subditis dare. Cætera regalia seu majestatis jura nunc perstringam, quorum magna pars comprehensa est in textu tituli quæ sint regaliæ, §6.lib. 2.feud. vbi enumerantur jura Frederico Imperatori ab Italis restituta; postquam de ijs victoriam reportasset. Inter hæc jura primo loco proponuntur armandiæ, quo nomine jus armorũ & armamétariorum doctiores significari existimant. Quin belli, & pacis, & fœderum arbitrium penes solum Principem sit, nulla dubitatio est; vnde dicitur majestatis crimen esse, si quis injussu Principis bellum gesserit, delectum habuerit, exercitum comparauerit [1]. Sed & quæcunque belli occasionem præbent vel id instruunt, sedulò Principes ne quisquam priuatus sibi sumere auderet, sanctionibus suis prospexêre: extat Marciani constitutio prohibens arma hostibus aut barbaris venundari [2]: extat altera Valentiniani & Valentis vetans omnibus armorum vsum, eorúmue emendorum copiam inscio atque inconsulto Principe tribui [3]: extat denique nouissima Iustiniani constitutio permittens solis fabricensibus, id est, ijs quibus fabrica armorum publicè mandata est, quorum fuit certum corpus [4], atque his qui publicè armorum distractioni sunt deputati, arma vendere priuatis, ac si qui priuati arma emerint, jubens his ea auferri, & fisco vindicari: præcipiens insuper arma fabricata statim reponi in publico armamentario, atque inde militibus distribui; siue sint clypei, sagittæ, arcus, hastæ, cassides, siue qualecunq; aliud huiusmodi genus armorum bello seruiens: permissis duntaxat cultellis seu gladijs minoribus; quorũ in bello vsus non est, & grauibus pœnis in quoscunque transgressores constitutis [5]. Digna constitutio quæ in vsum reuocetur, præsertim post inuentũ puluerem illum, cuius vsus hodie tam frequens, & quo nihil in rebus humanis perniciosius: profectò non tot pugnæ, non tot neces, hæque crebrò ex insidijs patrarentur.

Quæ in prędicto textu libri feudorum inter regalia secundo loco recensentur, hæc sunt, viæ publicæ, flumina nauigabilia, & alia ex quibus fiunt nauigabilia, portus & riparica: quo nomine postremò intelligi puto eum locum ripæ in fluminibus quo naues appelluntur, sicut portus ea pars littoris est in mari. Quid? nonne ripæ sunt priuatorum quorum prædijs adhærent, maris autẽ, littorum, aliorumque similium proprietas nullius [6]; quomodo igitur attribuuntur hæc Principi? Nimirum quia horum omnium vsus cõmunis & publicus [7]. Principi autem, penes quem Reipublicæ administratio est, omnium eorum quæ publica sunt, tutela atque potestas incumbit. Cura eius est vt viæ publicæ aperiantur, & reparentur, vt eæ sint tutę, vt littora & ripæ muniantur, vt flumina purgẽtur, ac ne quid in eis fiat quo nauigatio impediatur, & quæcunq; sunt similia. Conditio viarũ, & maris, & fluminũ, & littorum, & riparũ, quidem talis est, vt iter faciẽdo, nauigando, piscãdo, naues appellẽdo, his vti cuilibet liberũ sit; ac si quis his vti prohibeatur, sit injuria, & actio injuriarũ ob id cõpetat [8]: sic tamẽ vt

1\. *l.3.ff. ad l. Iuliam maiest.*

2\. *l.2 C. quæ res export. non deb.*

3\. *l. vnic. C. vt arm. vsus inscio princip. interdic. sit lib. 11.*

4\. *l.1. & seq. C. de fabricensibus, eod. lib. 11.*

5\. *Nouel. de armis. 58.*

6\. *§. riparum. & §. littorum. Inst. de rer. diuis. l. 2. ff. eod. tit.*

7\. *§.1. & §§. seqq. Instit. d. tit. de rer. diuis. d. l. 1. ff. eod.*

(8) *d. §.1. & seqq. Instit. de rer. diuis. l. 2. §. si quis in mari. & §. vlt. ff. ne quid in loco pub.*

Princeps circa hæc habeat potestatem, vt puta vetando ne aliquando aqua ex flumine publico ducatur, & contrà permittendo in publico loco ædificari, modò id in damnum cuiusquam non vergat[9]: quinetiam interdum cum damno priuatorum tale quid à Principe impetrari potest[10]; nempe cùm necessitas Reipublicæ & salus populi, quæ vt Cicero ait, suprema lex est, id postulat. Is namque ordo est rerum, vt priuatę semper publicis tanquam excellentioribus cedant. Sane cura & potestas eiusmodi rerum publicarum magistratibus quoque incumbit, vnde tot interdicta quibus vsum earum rerum tuentur[11]; quinetiam nemine experiente vel conquerente, officium ædilium seu eorum qui operibus publicis præsunt, est ea deponere quæ publico vsui obstant[12]. Sed magistratuum cura & potestas in his est secundaria & inferior; Principis verò primaria & suprema.

Tertio loco regalibus adscribit textus suprà cōmemoratus vectigalia, quæ vulgò dicuntur telonia. Hæc vocabula sumuntur generaliter, vt cōprehendant quidquid Principi penditur siue in introitu, siue in transitu, siue in exitu aliquorum locorum publicorum, & siue per mediam viam, mediúmue flumen, puta supra pontem vel sub eum transeatur, siue ad littus, vel ripam perueniatur, siue denique sit vectigal rerum venalium, siue personarum vel rerum quæ transuehuntur[13]. Harum omnium pensitationum jus penes solum Principem esse ex eo apparet, quod absque eius authoritate nec constitui, nec mutari queant[14]; & quòd fraudatis vectigalibus res eis obnoxiæ cadant in commissum, fiscoque applicentur[15]. Habent tamen & ciuitates sua vectigalia, quibus mœnia reparant, & necessitatibus publicis subueniunt[16]: sed & hæc non ex decreto ipsarum ciuitatum, sed ex permissu Principis[17]. Cæterùm vectigalia quæ fiscus habet, non tantùm jure tutelæ administrationis authoritatiúe dicenda sunt ad Principem pertinere, sed vt sunt reliquæ res fiscales, quasi propriæ & priuatæ Principis res sunt[18]. Vectigalibus persimiles sunt, quinetiā species quædam vectigalium sunt, quæ aliquibus interjectis in textu illo adjiciuntur piscationum reditus, & salinarum, id est, eæ portiones quas Principes sibi ex eis retinuerunt[19]. Meritò eorum quæ ex vijs locisue publicis effodiuntur, quæue ex mari aut fluminibus publicis extrahuntur, partem sibi vindicat Princeps, propter curam omnium istarum rerum quam dixi ipsi incumbere.

Quartum locum inter regalia secundùm præfatum textum obtinent monetæ, id est, jus condendorum nummorum, eisque æstimationem, nomen, figuram imponendi, nec non pondus vsúmque præscribendi. Hanc enim authoritatem similiter penes solum Principem esse constat, nec quenquam posse cudendæ monetæ munus absque grauissima pœna exercere, nisi cui id specialiter ab ipso Principe commissum est: immò rescriptum de subreptionis vitio suspectum haberi, quo priuatus quispiam cudendi æris seu pecuniæ facultatem sibi arriperet[20]. Ac Principis numisma postquam cusum est, coguntur omnes subditi recipere[21]. Proinde videmus vnum ex solemnibus, cùm princeps aliquis inauguratur illud esse, vt jactentur in vulgus missilia tam aureorum, quàm argenteorum, recens eius authoritate cusorum.

Quinto loco in enumeratione regalium ponit textus antedictus mulctarum pœnarúmque compendia. Pœnam intellige pecuniariam, vt idem sit quod mulcta, & vna vox explicet alteram; quamuis aliàs pœnæ vocabulum generaliter quamcunque delicti coërcitionem contineat[22]: non enim nouum est generis nomen ex subjecta materia ad significandam speciem restringi.

Nec

9. l. 2. §. merito. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ. l. 2. ff. de flumin.

10. d. l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco pub.

11. ff. tit. de locis, & itin. pub. & tit. 8. seqq.

12. d. l. 2. §. si quis nemine. vers. si tamē. ff. ne quid. in loc. pub. & l. vn. ff. de via pub.

13. l. inter. 17. ff. de verb. signif.

14. l. vectigalia. ff. de publicanis l. 1. & seqq. C. vectig. noua instit. non posse.

15. l. cōmissa ff. d. tit. de publican.

16. l. vlt. C. de vectigal. & commiss.

17. l. 2. C. d. tit. vectigal. nou. inst. non pos.

18. d. l. 2. §. hoc interdum ff. ne quid in loco publ.

19. d. l. inter. ff. de verb. signif.

20. l. vlt. C. de falsa monet.

21. l. 1. & seqq. C. de veter. numism. potest.

22. l. aliud fraus 131. §. 1. ff. de verb. signif.

Nec quamlibet pœnam pecuniariam hîc intellige, non certè eam quæ priuatis personis per pœnales actiones adjudicatur [22]; sed eam quæ publicæ vindictę caussâ infligitur: cuiusmodi commodum ærario Principis acquiri, quamuis à magistratu vel judice eiusque arbitrio irrogetur, constitutum est; nisi judex hanc nominatim publicis operibus, vel pauperibus juuandis, aut similibus alijs causis deputauerit [23]. Meritò compendiũ mulctarum fisco attributũ est, cùm cura delictorum coercendorũ, & purgandæ delinquentibus hominibus Reipublicæ primò ad Principem spectet. Par ratio est illorum quæ aliquibus interpositis subjiciuntur, & regalibus quoque annumerantur in textu prædicto; scilicet eorum quæ vt ab indignis per leges auferuntur, & bonorum contrahentium incestas nuptias, condemnatorum, & proscriptorum, & committentium crimen læsę majestatis. In primis quæ aliquibus tanquam indignis adimuntur, attribui hæc fisco passim legimus [24]. Exempla sunt, si quis aliquem testari prohibuerit, si quid ei qui capere prohibetur relictum sit, si mors defuncti ab hæredibus vel conjuge non vindicetur [25]. Textus loquens de his quæ indignis auferuntur, docensque ea Regis seu Principis esse, addit hanc exceptionẽ: *Nisi quæ specialiter quibusdam conceduntur:* certis enim casibus leges ea quæ indigno adimunt, alij quam fisco attribuunt, veluti legatum relictum ei qui cælauit testamentum, attribuunt heredi scripto [26], & relictum ei qui se excusauit à tutela ipsi pupillo [27]. De bonis damnatorum illud addiscendum est, quocunq; supplicio saltem vitam aut ciuitatem adimente reus afficeretur, simul bona eius omnia publicari consueuisse jure antiquo [28]; idemque jus fuisse si quis proscriberetur [29], nec discrimen criminum antiquitus hâc in re vllum fuisse. Incesti pœna tunc fuit deportatio [30]. Consequens erat deportatione bonâ adimi, fiscoque vindicari [31]: sed moderatio quædã in his facta repetitur posterioribus legibus: quamobrem hæc verba in prædicto textu adjecta sunt: *secundùm quod in nouis constitutionibus cauetur.* Extat enim constitutio Arcadij & Honorij, quâ non indifferenter ex causa incestarum nuptiarum bona fisco addicuntur; sed demum liberis vsque ad tertium gradum, aut parentibus vsque ad secundum, aut fratre, sorore, patruo, amitâ deficientibus [32]. Nouissima autem Iustiniani cõstitutio generaliter nullis liberis extantibus, bona fisco ex hac causa defert [33]. Cæterorum capite damnatorum aut proscriptorum bona, pro dimidia parte liberis si qui essent, alioqui tota fisco, ex constitutione Theodosij & Valentiniani adjudicabuntur [34]. Nouissimâ verò sanctione Iustiniani, liberis & parentibus ad tertium vsque gradum bona reseruantur [35]. Exceptum est constitutionibus crimen læsæ majestatis, seu perduellionis, ob quod nulla liberorum parentúmue habitâ ratione, cuncta bona Reipublicæ fiscus aufert [36].

Sextum locum inter regalia ex textu suprà cõmemorato, assigno bonis vacãtibus, nec non de quo in fine textus mentio fit, inuento thesauro. Bona vacãtia sunt quæ nullum habent dominum, veluti cùm quis absque omni herede decessit [37]; quòd plerumque in bonis nothorum consuetè accidit, nec-non peregrinorum, vbi jus successionis externis hominibus consuetudine regionis denegatur, veluti in Francia, & Hannonia; jus albinatus vulgò vocant: vnde ibi mos extraneis jus indigenarum seu ciuium impetrandi. Si quid duobus communiter à Principe fuerit donatum, quorũ alter sine herede moriatur, portio eius minimè vaçans habetur, verùm consorti acquiritur ex latiore interpretatione beneficij Principis [38]. Singulare fuit in apparitoribus præfecti prætorio, vt in bonis eorũ

22. §. pœnales quoque, & §. sequens illæ cum §§. seqq. Inst. de act.

23. l. mulctarum. C. de modo. mulct. quæ à iudic. infig.

24. ff. & C. tit. de his quæ vt indig. l. 1. ff. de iure fisci. dixi sup. cap. 17 lib. 2.

25. l. vn. C. de his qui se defer. l. 1. & 2. §. vlt. ff. si quis aliquem testari prohib. d. l. 1. ff. de iure fisci.

26. l. penult. C. de legat.

27. l. post legatum. §. admittere ff de his quæ vt indig. dixi sup. d cap. 17. lib. 2.

28. l. 1. in princ. ff. de bon. damnat.

29. l. 3. ff. de interdic. & relegat. l. si ademptis. C. de sent. pass.

30. l. si quis. ff. de quæstion.

31. l. deportatorum. C. de pœnis.

32. l. si quis C de incest. & inutil. nupt.

33. Nouel. de incest. & nefar. nupt. 12. §. 1. Auth. incestas. C. d. tit. de incest. & inutil. nupt.

34. l. vlt. C. de bon. proscript.

35. Nouel. vt nulli iud. 134. §. vlt. Auth. bona dãnat. C. d. tit. de bon. proscript.

(36) l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. d. l. vlt. & d. Auth. bona dãnatorũ. C. de bon. proscript. d. Nouel. 134. §. vlt.
(37) l. 1. & l. 4. C. de bon. vacant. (38) l. vn. C. si liberalit. imperial. socius.

vacãtibus non quidẽ fiscus, sed præfectus ipse succederet [39]. Causa inuenti thesauri admodũ similis est causæ bonorum vacantiũ, cùm domino carere res videatur, cuius dominus ignotus est, nemoque assertor. Accipitur nãque hîc vocabulũ thesauri pro re siue pecunia tẽpore vetustiore, aut excedente hominum memoriã deposita [40]: quamuis hæc vox nonnunquã latiùs sumatur [41]: non indistinctè inuentus thesaurus dicitur ad Principẽ pertinere; non enim si quis in suo fundo eum inuenerit, quippe is totum sibi acquirit [42]. Fuit olim necesse quærendi retinendiue thesauri etiã in suo facultatẽ à Principe impetrari, quod postea abrogatum est, modò diuinatione & magicis artibus quis hac in re non vtatur [43]. Nec verò etiam si quis in alieno loco thesaurum repererit is semper fisco vindicatur: etenim dimidia pars repertori, reliqua domino loci legibus conceditur [44]. Ideò totum domino fundi non tribuitur, quòd thesaurus portio vel fructus fundi non sit, sed magis quoddam donum fortunæ [45]; quã ratione dimidium thesauri in loco Cæsaris inuenti, rectè hic Cæsari attribuitur. Porrò difficultatem habet quòd Principi tantundem hic tribuitur, si in loco religioso fuerit repertus thesaurus: nam cùm loca religiosa, sacra, aut vsu publica, sint proprietate nullius; videtur repertus ibi thesaurus debere potius cedere soli inuentori: idq; Adrianus sane cõstituit [46]. Sed Antoninus & Seuerus posteriores Imperatores, qui in Pandectis solent diui fratres appellari, cõstituerunt dimidiũ fisco vindicari [47]: quorũ constitutio hic approbata est, non absque ratione, cùm cura & defensio eorum locorum principaliter (vt dixi) ad Principem spectet. Hæc ita si casu seu aliud agendo thesaurus fuerit extra proprium locum inuentus: sin studiosè & datã operã, rectè hic additur totum ad fiscum pertinere; vtpote parte tunc inuentori velut indigno ademptã. Ita constitutum, vt effodiendi alienos agros ad scrutandum, ansa præscinderetur [48]. Similiter si in fisci loco thesaurum reperiens, partem ad fiscum pertinentem callidè suppresserit, quasi indignus suam partem amittit [49]. Sic cẽsendum ex veritate iuris est de thesauris; quamuis variè reperiatur aliquando de hac re judicatum [50].

Septimus locus inter regalia ex textu supradicto dandus est angarijs, parangarijs, & plaustrorum nauiumque præstationibus, & extraordinariæ collationi ad expeditionem Principis, id est, ad transitum eius cum exercitu. Angariæ & parangariæ voces sunt origine Persicæ, coactam quandam seruitutem denotantes. Angariæ enim in operis qualibuscunque personarum cõsistunt: parangariæ verò sunt in quibus præter operas fit aliquid impensæ [51]. Hæc vocabula latè etiam continent jumentorum, curruum, nauium præstationem [52]: at verò angustius hîc sicut alibi [53] sumuntur pro operatum corporaliũ, impendiorúmue quæ eo nomine fiunt præstatione. Opus est operis, animalibus, plaustris, nauibus ad translationem transuectionemque armorum, & aliarum rerum, atque ob multas alias necessitates publicas; in quibus necesse est Principi ministeria exhiberi. Similiter multis opus est in transitu exercitus, quorum collationem & qualiacunque id genus munera imperandi jus Princeps habet [54].

Octauum locum inter jura majestatis, secundùm eundem textum tribuere debemus potestati constituendorum magistratuum ad justitiam expediendã, id est, ad jus reddendum tam in priuatis, quàm in publicis causis: quippe hæc res vna præcipua est earum quæ ad Reipublicæ salutem desiderantur: atque ideò sicut cæteræ res eiusmodi ad curam Principis pertinent, ita proculdubio magistratuum creatio [55]; non tantum vt personas huic officio præficiat; verumetiam vt quales nominis & potestatis magistratus in singulis Prouincijs vel ciuitatibus sint, lege præscribat; quod à Iustiniano sedulò factum cernimus nouissimis eius constitutionibus plurimis [56].

Nonus locus regalium ex eodem ipso textu assignatur argentarijs. Argentaria

39. l. 3. C. de appar. præfect. prætor.
40. l. vnic. C. de thesaur.
41. l. thesaurus. ff. ad exhibend.
42. §. thesauros. Inst. de rer. diuis.
43. d. l. vn. C. de thesauris.
44. d. §. thesauros. Inst. de rer. diuis. d. l. vn. in fine. C. de thesaur.
45. l. si is qui. §. quid si ff. de acquir. rer. dom.
46. d. §. thesauros. Inst. de rer. diuis.
47. l. 3. §. ff. si in locis de iure fisci.
48. d. l. vn. C. de thesaur.
49. d. l. 3. § vlt. ff. de iure fisci.
50. Chopin. de doman. Franc. lib. 2. tit. 5. Papo lib. 13. tit. 7. arrest. 1.
51. Alciat. ad l. neminem. C. de sacrosanct. Eccles.
52. Cuiac. ad l. vlt. C. de fabricens. & ad tit. C. de curs. pub.
53. in l. iubemus. & in d. l. neminem. C. de sacrosanct. Eccles.
54. d. l. neminem. C. de sacrosãct. Eccles. l. si pendentes. §. si quid. ff. de vsufruct.
55. l. 1. ff. ad l. Iul. de ambitu.
56. Nouel. 24. & 7. seqq. & alijs passim.

ria, mensam seu functionem argentariorum significant [57]: quod officium publicum fuit, fidemque publicam apud veteres habuit, vt mirum non sit fuisse Principis, cui summa rerum omnium publicarum incumbit officij huius exercendi potestatem facere. Quale fuerit officium istud argentariorum, & magna ex parte in fœnetando positum fuisse, alibi declaraui [58]. Pari ratione Princeps hodie fœnerandi gratiam diplomate suo quibusdam concedit.

Quæ postremò regalibus ex textu prædicto adscribo, sunt palatia in ciuitatibus consuetis: quippe hæc propria Principis habitationique eius destinata esse, nullisque eis locis absque eius consensu vti licere, certissimum est [59].

Planè sciendum est præter antè enumerata, esse adhuc multa alia regalia, seu ad plenitudinem potestatis Principis pertinentia; quippe restituit is natalibus, & naturales atque spurios facit legitimos, restituit infames, restituit damnaros, indulget abolitionem, veniamque homicidiorum, & quorumuis criminum, ætatis veniam minoribus concedit, supplet emendatque defectum solemnium, confirmando ea quæ alioqui ipso iure nulla erant; interponit authoritatē in arrogationibus, ornat titulis dignitatum, scilicet creando Duces, Marchiones, Comites: immò si maximus sit nimirum summus Pontifex, aut Imperator, reges: ad potestatem quoque Principis spectat equitum auratorum creatio; atque id etiam vnum ex solemnibus inaugurationis: personas denique plebeias, earumque genus is nobilitat; quinetiam creat rescripto suo Doctores, atque poëtas laureatos: nam & quod manu cancellarij in academijs geritur, id geri existimandum est vice & authoritate Principis; vtpote penes quem ipsum est institutio academiarum. Quòd Præter authoritatem regis seu Principis loci soleat in Vniuersitatibus studiorum erigendis authoritas accedere summi Pontificis, id fit propter dogmata Theologiæ & religionis quæ ibi traduntur; quorum supremus censor est Pontifex.

Insuper Principis est ius nundinarum, & publici fori certis locis tribuere. In summa quidquid honorum & facultatum in inferioribus est, id à Principe velut à capite in cætera Reipublicæ membra diffluere intelligendum est. Quæ singula possem authoritatibus legum iuris Romani comprobare: sed vt breuis sim, remitto studiosos ad collectionem quam de ijs fecère Matthæus de afflictis ad prædictum titulum quæ sint regaliæ in vsibus feudorū in Principio, & Chopinus in dicto tractatu de domanio Franciæ, & Lancelottus Conradus in recenti tractatu qui inscribitur templum omnium judicum. Omitto hîc recensere plurima quæ respectu priuatorum habet fiscus priuilegia [60].

Moribus hæc præterea sibi Principes reseruarunt, restitutiones in integrum ex caussis, minoris ætatis, doli, metus, iustæ absentiæ, & alijs: concessionem beneficij succedendi sub inuentario, & induciarum, & cessionis bonorū. E diuerso quædam partes eorum iurium quæ regalia dixi, moribus ex liberalitate principum in dynastas inferiores translatæ cernuntur; vtpote quibus competit ius quarundam mulctarum, & publicationis bonorum, & bonorum in suo territorio vacantium occupandorum, nec non angariarum, & indictionum aliquarum ex certis caussis [61]; quemadmodū à Principibus Romanis, nonnulla iura principalia Præfectis, proconsulibus, & præsidibus prouinciarum indulta fuère [62].

57. l. 4. & passim, ff. de edendo.

58. sup. cap. 3. lib. 3.

59. l. quicunque. C. de operib. pub.

60. ff. & C. tit. de iure fisci, & passim alibi in iure.

61. Chassanæus ad consuet. Burg. tit. 1. 2. 7. §. 13.

62. l. 1. §. cum vrbem. ff. de off. præfec. vrbi. l. aliquando. §. cum plenissima. ff. de offic. proconsul. l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsid.

cum desideria & mandata Principis judicibus insinuabant, hos ad veterem numerum octo reuocauit Iustinianus [15].

Fuit & in aula magister quidam militum; cuius officium fuit in comitatu Principis curam exercitus habere,& inter milites cognoscere [16].

Cæteri qui in aula versantur, ad rem quæstoriam & pecuniariam Principis pertinent; & quidem cùm ea consistat vel in ijs quæ priuatim Principis sunt, aut procerto perpetuoque prouentu ei sunt assignata, vel in ijs quæ ex largitate populi extra ordinem proueniunt,qui illis præerant comes rei priuatæ & comes sacri patrimonij: qui autem his præerat,comes dicebatur sacrarum largitionum [17]: ac quisque eorum suos officiales habuit dictos palatinos, exemplo cæterorum in palatio ministrantium [18]: ad hanc classem etiam pertinuêre negotiatores, nauicularij, monetarij,metallarij, alijque artifices varij generis ibidem ministrantes [19]. Pleniorem istorum munerum palatinorum cognitionem, hauriendam relinquo ex libro duodecimo Codicis, vbi hæc fusè & per multos titulos explicantur.

Tametsi Imperium Constantinopolitanum dudum esse desierit, tamen in plerisque cernere est hodie patem aulæ Principum formam, vt dici possit non tam in officijs ipsis, quam in eorum nominibus esse diuersitatem. Etenim vt omittam officia protectorum corporis, archiatrorum, cubiculariorum, & alia multa similia,consistorio sacro rectè comparabitur; quod hodie vocamus consilium status; quippe in quo Princeps vnà cum proceribus patriæ, & selectis quibusdam jurisconsultis de arduis negotijs ad statum summamque Reipublicæ spectantibusdeliberat,Proximum ei est concilium quod vocamus priuatum seu secretum,constans ex solis jurisconsultis; pars quoque vel appendix consistorij Principis;vtpote in quo & rescripta gratiæ conceduntur,& caussæ principales cognoscuntur. At verò quæ ad ærarium & prouentus Principis spectant, in illo concilio tractantur quod appellamus finantiarum.

15. Nouel.de referend. sacr.palat.10.

16. C.tit.de offic.magist.milit.

17. C.de off.comit.rer. priuat & tit.de off. comit.sacri patrim. & tit.de off.sacrar.largit.

18. C.de palatin. sacrar.largit. & rer. priuat.

19. C.tit.de nauicul; & tit.de metallar.

CAPVT QVINTVM.

De magistratibus eorumque varia potestate & dignitate, ac primùm de ijs qui apud Principem sunt.

HActenus de prima supremaque potestate publica, quæ est Principis. Descendo nunc ad explicationem secundæ potestatis publicæ, quæ est magistratuum. Magistratus nomen deductum est à magistro,& nomen magistri ab aduerbio magis. Magister namque est cui præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quàm cæteri rebus quibus præest aduigilare debet [1]; vnde appellationes magistri equitum, magistri militum, magistri officiorum, magistri sacrorum scriniorum [2]: & generaliter quilibet magistratus dici potest magister, quod magis possit atque debeat præstare quàm priuati. Hæc vox magistratus modò potestatem ipsam quæ in Republica penes aliquos est post principem; modò personam quæ in ea potestate est constituta, significat. Ac magistratuum alij majores,alij minores,prout cuiusque magis minusue ampla est potestas,siue hæc in mero mixtóue imperio aut jurisdictione,siue in alijs quæ ad rempublicam pertinent,consistat [3]: exempli caussâ majores magistratus fuêre dictator,consules,præfecti prætorio: minores verò ædiles,& magistratus municipales.

1. l.cui præcipua ff. de verb.signif.

2. l 2.ff.de orig iur. & lib.3.& 12.C.

3. l.potestatis.ff. de tit.de verb.signif.

Ac

Ac ſciendum eſt magiſtratuum fuiſſe diſtinctas quaſdam dignitates, certoſque earum titulos; quorum primus & ſupremus fuit illorum qui dicti ſunt illuſtres; ſecundus illorum qui ſpectabiles; tertius illorum qui clariſſimi; quartus atque infimus illorum qui perfectiſſimi. Quæ diſtinctio dignitatum orta demũ fuiſſe videtur poſteriorum Imperatorum tempore, cum nulla eius fiat mentio in Pandectis, ſed ibi indiſtinctè omnes qui ſenatorij ordinis erant, vocantur clariſſimi[4]. Perfectiſſimatum inter cæteras dignitates numerari oportere, erraſſeque, vehementer Interpretes hanc dignitatem omittentes, demonſtrat textus iuris expreſſus[5], quamuis Senatoribus hoc nomen non conuenerit, ſed vnum trium ſuperiorum[6]. Quibus magiſtratibus ſingulæ illæ dignitates fuerunt attributæ, diſcere licet cum ex varijs locis, tum maximè ex libro illo qui inſcribitur notitia vtriuſque imperij, ſeu eo indice magiſtratuum quem Alciatus tomo 6. operum ſuorum adjunxit, vbi qui fuerint magiſtratus ciuiles militareſque tam in Oriente quam in Occidente, & quorum nominum ij fuerint, & quæ ſub quoque magiſtratu ciuili fuerint prouinciæ aut diœceſes, aut ſcholæ, aut fabricæ, & quæ ſub militari quoque magiſtratu legiones, vexillationes, auxilia, & quos quiſque habuerit officiales; ac præterea quis titulus ſuperiorum quatuor dignitatũ fuerit cuique tributus, ante oculos ponitur. Conferet etiam plurimùm ad huius rei cognitionem lectio libri ſexti variarum Caſſiodori; vbi formulas dignitatum quæ fuêre circa ſæculum Iuſtiniani eleganter deſcripſit.

Apparet inde nec non ex pluribus nouiſſimis Iuſtiniani conſtitutionibus ſcilicet nouel. 24. & 25 & ſeqq. nomen illuſtris tributum fuiſſe præfecto prætorio, præfecto vrbis, magiſtro vel comiti tam peditum quàm equitum domeſticorum, magiſtro officiorum, quæſtori, comiti ſacrarum largitionum, comiti rerum priuatarum: nomen autem ſpectabilis, caſtrenſi, primicerio notariorũ proconſulibus, præfecto auguſtali, vicarijs, comitibus Orientis, Africæ, Italiæ Britanniæ, Ducibus Syriæ, Meſopotamiæ, Pannoniæ, & huius Belgicæ: nomen vero clariſſimi conſulari Campaniæ, correctori Apuliæ, vel Calabriæ: nomen denique perfectiſſimi præſidi Dalmatiæ, Arabiæ, magiſtro cenſus; & ita cæteris plerumque maiorem vel minorem titulum pro qualitate adminiſtrationis, vel quantitate prouinciæ quæ cuique committebatur[7]. Dico plerumque, quoniam non ſemper vnum eundemque titulum dignitatis iiſdem magiſtratibus conceſſum fuiſſe oſtendit Aleiatus[8]. Legimus in iure quoſdam fuiſſe ſupra illuſtres; nempe conſules, & patritios, propter ingentem eorum honorem ſatis per ſe notum abſque vllo talis tituli additamento[9]. Deinde conſtat hos titulos non ſolùm magiſtratuum acceſſiones fuiſſe, ſed Principes his aliquos ornare ſolitos abſque vlla adminiſtratione, qui idcirco dicebantur vacantes, aut etiam honorarij. Inter quos ille ordo erat, vt actu adminiſtrantes vacantibus & honorarijs paris dignitatis præcellere cenſerentur[10]: ſicut equeſtris dignitas aliquibus, quamuis nullo magiſtratu fungantur beneficio Principis, confertur tantùm vt ij ſint honoratiores & à plebeis ſeparẽtur[11]. Cum illis titulis dignitatum certa priuilegia circa liberationẽ à curiali ſorte, circa judicia, reſque alias erant conjuncta ſimulque acquirebantur[12].

Tametſi tituli illi exoleuerint, vtilis tamen eſt eorũ cognitio, tum ad multos locos juris intelligendos, tum quia ab eis ad dignitates præſentis ſæculi rectè in aliquibus ducitur argumentum: cuiuſmodi dignitates ſunt ducatus, marchionatus, comitatus & cæteri ſimiles. Ducis & comitis nomen in vſu fuiſſe veteribus, ac ducem dictum à ducendo populo vel exercitu, & comitis ex eo quòd quis cauſſa officij Principem comitaretur, vel inde ad prouinciam regendam miſſus eſſet, partim etymologia ipſa, partim libri ſupra allegati, 12. C. & notitiæ vtriuſque imperij, & Caſſiodori declarant: quinetiam marchionis vocem origine

4. paſſim tit. ff. de ſenator.

5. in l. vn. C. de perfectiſſimatus dignit.

6. Iſidorus lib. 9. etymolog. cap. 4. Cuiac. ad tit. C. de dignitat.

7. Duaren. diſput. anniuerſar. lib. 2. cap. 2. & ad tit. ff. de ſenator.

8. lib. diſput. 3. cap. 4

9. §. in ſumma Inſt. de iniurijs. l. 3. C. de conſulib. l. eos. C. de vſur. l. ſi quando, C. de appellat.

10. l. 2. C. vt. dignit. ordo ſeruetur.

11. l. vn. C. de equeſt. dignit

12. l. 1. & ſeqq. C. vbi ſenat. vel clariſſ. Nouel. vt ab illuſtrib. & qui ſuper eam dignit. ſunt. 69. & Nouel. vt iudicantes præfecturæ 70.

origne germanicâ significationem eius ipsius præseferre, quem veteres dixêre ducem vel comitem limitaneum optimi authores docuerunt [13]: licèt ij tituli postea desierint esse nomina officij & temporariæ administrationis, sed ditionibus & feudis quemadmodum hodie videmus, perpetuò annexi fuerint [14]. Ac verò etiam nunc magistratibus sua dignitas omninò adjuncta est; vel ibi gratiâ, quisquis in his regionibus creatur præses supremi & prouincialis cuiuspiam tribunalis, is hoc ipso equestrem dignitatem consequitur.

Quæ species primæ magistratuum fuerint apud Romanos, nec non quæ fuerit singulorum origo, pulchrè expositum extat à Pomponio [15]. Quæ autem fuerint tempore Adriani Imperatoris seu veterum Iurisconsultorum, apparet ex titulis libri primi Pandectarum. Quę denique post Imperatorem Constantinum & temporibus Iustiniani claré indicant tituli multi in C. tam libri primi quàm duodecimi. Quorum magistratuum alij apud Principem, alij apud populum, cùm namque Princeps tegat, & populus regatur, idque fiat per magistratus qui inter Principem & populum medij sunt, cōsentaneum est aliquos Principi adesse, qui res populi ad eum deferant, seu cum eo tractent; aliquos adesse populo, qui jussa Principis ad eum perferant, & exequātur. Dicā prius breuiter de his qui sunt apud Principem, qui cùm in aula versentur, affinis eorum consideratio est tractationi proximè præcedentis capitis: quinetiam ordine disciplinæ prima, quoniam non particularis aliquorum locorum, sed vniuersa Respublica horum ope administratur.

Inter hos meritò primo loco ponitur senatus [16], cùm Respublica præsertim in manu fuerit amplissimi ordinis senatorum. Origo repetitur à Romulo, quem tradunt centum ex ciuibus elegisse publici consilij caussâ, ob ætatem senatores, ob honorem patres appellatos, indeque eorum progeniem, nomen patritiorum assumpsisse. Alij denique Regum, consulum, censorum decreto in senatum adscripti fuerunt, vnde patrum conscriptorum appellatio orta. Cæterùm sub Imperatoribus pro senatoribus habiti fuêre, qui à patritijs & consularibus vsque ad omnes illustres viros descendeterent [17]. Omnes igitur illustres senatum ingrediendi, dicendęque ibi sententiæ jus habuerunt; non tamen hi soli; cùm & spectabilibus, & clarissimis is honos patuerit [18]. Ac quædam extat Iustiniani constitutio nouissima, hunc ordinem senatorum præscribens [19]. Primum locum consensus & suffragij tribuit præfecto vrbi, vti conceptum erat [20]. sequuntur patritij, & consules, consulares, pręfecti prætorio, magistri militum, cæterique illustres [21]: vbi patritij accipiendi sunt non quidem eo sensu quo illi qui à primis patribus descendetant, sed qui patritiatus dignitatem multò post inuentam adepti erant; quæ fuit tam sublimis, vt ij tanquam patres ipsius Principis haberentur [22]. Cuius dignitatis codicillos nemo accipere poterat, nisi qui prius consul, aut præfectus prætorio, vel vrbi, aut magister militum, aut magister officiorum actu fuisset [23], donec abrogatum hoc fuit à Iustiniano [24]. Patritijs istis aliquomodo comparare posses eos qui hodie per excellentiā dicuntur pares Franciæ, Hannoniæ, & aliarum quarundā regionum: vel si mauis, eos qui in amplissimo ordine sunt aurei velleris, diui Michaëlis, sancti Spiritus, aut simili aliquo à Principibus summi honoris & quasi fraternitatis caussâ instituto. Additur in eadem constitutione nouissima, quod & constitutionibus anterioribus cautum fuit [25], vt singuli in senatu secundùm ordinem & prærogatiuam suæ dignitatis & temporis quo eam obtinuerunt, sedeant, & vt ordinarij seu actu fungentes semper anteponantur honorarijs. Præterea additur vt qui propter cingulum magistratus in senatu est, is etiam deposito cingulo in senatorum numero habeatur. Item quo loco senatus haberi debeat, & quantum sportulatum in ingressu dignitatis dare oporteat, eadem constitutio præscribit. Mos

Dd fuit

13. *Francis. Hotoman in comment. de verbis feudalib. in verbo marchiones.*

14. *lib. 2. in vsibus feud. tit. 10.*

15. *in l. 2. ff. de orig. iur.*

16. *ff. tit. de senator.*

17. *l. vlt. ff. eod. tit.*

18. *Not. Cuiac. ad l. 1. C. de dignit.*

19. *Nouel. de consult. 62.*

20. *l. 3. C. de offic. præfec. vrbi.*

21. *d. Nouel. 62.*

22. *§. filiusfamilias. Instit. quib. mod. ius pat. potest. soluit.*

23. *l. 3. C. de consulib.*

24. *d. Nouel. 62.*

25. *l. 1. C. de consul. dixi sup. h. cap.*

antè præuideri non potuerit. Futura negotia intelligo non lites futuras,sed cõtractum, testamentum, vel delictum, vel quid simile: nisi forte agatur non de decisione litis, verùm de ordine & forma judicij. Nam quemadmodum in his quæ ad litem decidendam pertinent, leges eæ spectandæ sunt,quæ editę fuerunt tempore contractus,testamenti,vel delicti; sic in ijs quæ pertinent ad ordinationem judicij, tempus cuiusque negotij seu actus judicialis inspicitur, nec ea res cuiquam captiosa esse potest [59].

Prædictæ regulæ quædam sunt exceptiones. Prior est si lex noua dumtaxat declarationem seu interpretationem quandam juris antiquioris contineat: quoniam hæc retrotrahitur ad tempus veteris legis [60]; qua de re exemplũ elegans habemus in Nouella de filijs ante dotalia instrumenta natis 19. Posterior exceptio est, si lege nominatim cautum, sit ipsam quoque ad præterita negotia extendi: idque justum atque vtile videatur [61]; quod tamen ita interpretabimur, vt lex nequaquam ad quælibet negotia præterita tunc porrigatur, non enim ad ea quæ jam fuerint per transactionem, vel per sententiam judicis decisa aut finita; sed ad pendentia adhuc negotia dumtaxat, seu in quibus res adhuc integra est: atque id exprimitur aliquando constitutione ipsâ, veluti in nouella hæc constitutio 111; ac vt id non exprimatur, ex tacita mente legislatoris supplendum atque intelligendum est; quia quamque legem ita interpretari jubemur, vt vitio careat [62]: atqui iniqua vitiosaque lex foret, quæ alicui jus ipsi ex sẽtentia pactóue acquisitum auferret. Interdum etsi lege comprehensum sit, vt ipsa in præteritis quoque vim obtineat, & negotium adhuc sit pendens, locus legi in eo non est: nimirum si pendeat negotium per appellationem; sicut à Justiniano sapienter sancitum est [63], quoniam judici appellationis incumbit declarare an prior judex rectè judicauerit, quod nonnisi ex legibus quæ tempore latæ sententiæ fuerunt, æstimari potest. Simili ratione spectantur leges quæ tunc fuerunt in retractationibus sententiarum illorum à quibus non appellatur; nec non leges quæ tempore relationis erant, in responsis quæ ad eam fiunt [64]. Quid si lis pendeat adhuc in prima instantia? Putauerunt aliqui legis clausulam de præteritis negotijs, similiter non esse porrigendam ad caussas quoquo modo in judicium iam deductas: verùm istorum interpretum opinio ab alijs reprobatur, Non obstant quæ illos mouêre Iustiniani constitutiones vetantes in medio litis vllas Principis jussiones recipi [65]; quoniam loquitur ibi Iustinianus de ambitiosis vel obreptitijs rescriptis [66]: diuersa ratio est constitutionum generaliũ, & quæ ex proprio motu Principis emanauerunt [67].

Quæ sit Principis authoritas in legibus condendis, explicatum est. Parem esse eius potestatem in legibus siuem totum siue ex parte tollendis, tenendum est: atque adeò & in priuilegijs concedendis; vtpote quæ sunt veluti priuatæ quædam leges, certarum personarum jus singulare, & à legibus generalibus exemptionem justâ aliquâ ratione factam continentes: ac constitutiones personales aliâs appellantur [68].

59. Not. in d.c. vlt.

60. Not. in d.c. vlt. de consist.

61. d.l. leges & constitutiones. C. de legibus. & d.c. vlt. de consist.

62. l. in ambigua. ff. de legib. l. quotiens. 67. ff. de reg. iur.

63. Nouel. vt cum de appel. cognos. 115. §. 1.

64. d. Nouel. 115. §. 1. dixi sup. cap. 14. lib. 4.

65. Nouel. de iudicib. 82. §. penult. & Nouel. in medio. litis. 113.

66. dixi sup. cap. 12. lib. 4.

67. Panormit. & alij. ad. d.c. vlt. de constitut.

68. d. §. sed & quod. Inst. de iure nat. gent. & ciuil. d. l. 1. ff. de constitut.

CAPVT

CAPVT TERTIVM.

De cæteris partibus & notis principalis potestatis.

EXposui primum atque præcipuum jus Principis, quod est leges subditis dare. Cætera regalia seu majestatis jura nunc perstringam, quorum magna pars comprehensa est in textu tituli quæ sint regaliæ, §6. lib. 2. feud. vbi enumerantur jura Frederico Imperatori ab Italis restituta; postquam de ijs victoriam reportasset. Inter hæc jura primo loco proponuntur armandiæ, quo nomine jus armorũ & armamẽtariorum doctiores significari existimant. Quin belli, & pacis, & fœderum arbitrium penes solum Principem sit, nulla dubitatio est; vnde dicitur majestatis crimen esse, si quis injussu Principis bellum gesserit, delectum habuerit, exercitum comparauerit [1]. Sed & quæcunque belli occasionem præbent vel id instituunt, sedulò Principes ne quisquam priuatus sibi sumere auderet, sanctionibus suis prospexêre: extat Martiani constitutio prohibens arma hostibus aut barbaris venundari [2]: extat altera Valentiniani & Valentis vetans omnibus armorum vsum, eorúmue emendorum copiam inscio atque inconsulto Principe tribui [3]: extat denique nouissima Iustiniani constitutio permittens solis fabricensibus, id est, ijs quibus fabrica armorum publicè mandata est, quorum fuit certum corpus [4], atque his qui publicè armorum distractioni sunt deputati, arma vendere priuatis, ac si qui priuati arma emerint, jubens his ea auferri, & fisco vindicari: præcipiens insuper arma fabricata statim reponi in publico armamentario, atque inde militibus distribui; siue sint clypei, sagittæ, arcus, hastæ, cassides, siue qualecunq; aliud huiusmodi genus armorum bello seruiens: permissis duntaxat cultellis seu gladijs minoribus; quorũ in bello vsus non est, & grauibus pœnis in quoscunque transgressores constitutis [5]. Digna constitutio quæ in vsum reuocetur, præsertim post inuentũ puluerem illum, cuius vsus hodie tam frequens, & quo nihil in rebus humanis perniciosius: profectò non tot pugnæ, non tot neces, hæque crebrò ex insidijs patrarentur.

Quæ in prędicto textu libri feudorum inter regalia secundo loco recensentur, hæc sunt, viæ publicæ, flumina nauigabilia, & alia ex quibus fiunt nauigabilia, portus & ripatica: quo nomine postremò intelligi puto eum locum ripæ in fluminibus quo naues appelluntur, sicut portus ea pars littoris est in mari. Quid? nonne ripæ sunt priuatorum quorum prædijs adhærent, maris autẽ, littorum, aliorumque similium proprietas nullius [6]; quomodo igitur attribuuntur hæc Principi? Nimirum quia horum omnium vsus cõmunis & publicus [7]. Principi autem, penes quem Reipublicæ administratio est, omnium eorum quæ publica sunt, tutela atque potestas incumbit. Cura eius est vt viæ publicæ aperiantur, & reparentur, vt eæ sint tutę, vt littora & ripæ muniantur, vt flumina purgẽtur, ac ne quid in eis fiat quo nauigatio impediatur, & quæcunq; sunt similia. Conditio viarũ, & maris, & fluminũ, & littorum, & riparũ, quidem talis est, vt iter faciẽdo, nauigando, piscãdo, naues appellẽdo, his vti cuilibet liberũ sit; ac si quis his vti prohibeatur, fit injuria, & actio injuriarũ ob id cõpetat [8]: sic tamẽ vt

Cc Princeps

1. l. 3. ff. ad l. Iuliam maiest.
2. l. 2 C. quæ res export. non deb.
3. l. vnic. C. vt arm. vsus inscio princip. interdi. sit lib. 11.
4. l. 1. & seq. C. de fabricensibus, eod. lib. 11.
5. Nouel. de armis. 58.
6. §. riparum. & §. littorum. Inst. de rer. diuis. l. 1. ff. eod. tit.
7. §. 1. & §§. seqq. Instit. d. tit. de rer. diuis. d. l. 1. ff. eod.

(8) d. §. 1. & seqq. Instit. de rer. diuis. l. 2. §. si quis in mari. & §. vlt. ff. ne quid in loco pub.

Princeps circa hæc habeat poreſtatem, vt puta vetando ne aliquando aqua ex flumine publico ducatur, & contrà permittendo in publico loco ædificari, modò id in damnum cuiuſquam non vergat [9]: quinetiam interdum cum damno priuatorum tale quid à Principe imperari poteſt [10]; nempe cùm neceſſitas Reipublicæ & ſalus populi, quæ vt Cicero ait, ſuprema lex eſt, id poſtulat. Is namque ordo eſt rerum, vt priuatę ſemper publicis tanquam excellentioribus cedant. Sane cura & poreſtas eiuſmodi rerum publicarum magiſtratibus quoque incumbit, vnde tot interdicta quibus vſum earum rerum tuentur [11]; quinetiam nemine experienre vel conquerente, officium ædilium ſeu eorum qui operibus publicis præſunt, eſt ea deponere quæ publico vſui obſtant [12]. Sed magiſtratuum cura & poteſtas in his eſt ſecundaria & inferior; Principis verò primaria & ſuprema.

Tertio loco regalibus adſcribit textus ſuprà cõmemoratus vectigalia, quæ vulgò dicuntur telonia. Hæc vocabula ſumuntur generaliter, vt cõprehendant quidquid Principi penditur ſiue in introitu, ſiue in tranſitu, ſiue in exitu aliquorum locorum publicorum, & ſiue per mediam viam, mediúmue flumen, pura ſupra pontem vel ſub eum tranſeatur, ſiue ad littus, vel ripam perueniatur, ſiue denique ſit vectigal rerum venalium, ſiue perſonarum vel rerum quæ tranſuehuntur [13]. Harum omnium penſitationum jus penes ſolum Principem eſſe ex eo apparet, quod abſque eius authoritate nec conſtitui, nec mutari queant [14]; & quòd fraudatis vectigalibus res eis obnoxiæ cadant in commiſſum, fiſcoque applicentur [15]. Habent tamen & ciuitates ſua vectigalia, quibus mœnia reparant, & neceſſitatibus publicis ſubueniunt [16]: ſed & hæc non ex decreto ipſarum ciuitatum, ſed ex permiſſu Principis [17]. Cæterùm vectigalia quæ fiſcus habet, non tantùm jure tutelæ adminiſtrationis authoritatiſue dicenda ſunt ad Principem pertinere, ſed vt ſunt reliquæ res fiſcales, quaſi propriæ & priuatæ Principis res ſunt [18]. Vectigalibus perſimiles ſunt, quinetiã ſpecies quædam vectigalium ſunt, quæ aliquibus interjectis in textu illo adjiciuntur piſcationum reditus, & ſalinarum, id eſt, eæ portiones quas Principes ſibi ex eis retinuerunt [19]. Meritò eorum quæ ex vijs lociſue publicis effodiuntur, quæue ex mari aut fluminibus publicis extrahuntur, partem ſibi vindicat Princeps, propter curam omnium iſtarum rerum quam dixi ipſi incumbere.

Quartum locum inter regalia ſecundùm præfatum textum obtinent monetæ, id eſt, jus condendorum nummorum, eiſque æſtimationem, nomen, figuram imponendi, nec non pondus vſúmque præſcribendi. Hanc enim authoritatem ſimiliter penes ſolum Principem eſſe conſtat, nec quenquam poſſe cudendæ monetæ munus abſque grauiſſima pœna exercere, niſi cui id ſpecialiter ab ipſo Principe commiſſum eſt: immò reſcriptum de ſubreptionis vitio ſuſpectum haberi, quo priuatus quiſpiam cudendi æris ſeu pecuniæ facultatem ſibi arriperet [20]. Ac Principis numiſma poſtquam cuſum eſt, coguntur omnes ſubditi recipere [21]. Proinde videmus vnum ex ſolemnibus, cùm princeps aliquis inauguratur illud eſſe, vt jactentur in vulgus miſſilia tam aureorum, quàm argenteorum, recens eius authoritate cuſorum.

Quinto loco in enumeratione regalium ponit textus antedictus mulctarum pœnarumque compendia. Pœnam intellige pecuniariam, vt idem ſit quod mulcta, & vna vox explicet alteram; quamuis aliàs pœnæ vocabulum generaliter quamcunque delicti coërcitionem contineat [22]: non enim nouum eſt generis nomen ex ſubjecta materia ad ſignificandam ſpeciem reſtringi.

Nec

9. l. 2. §. merito. & §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco publ. l. 2. ff. de flumin.

10. d. l. 2. §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco pub.

11. ff. tit. de locis. & itin. pub. & tit. & ſeqq.

12. d. l. 2. §. ſi quis nemine. verſ. ſi tamē. ff ne quid. in loc. pub. & l. vn ff. de via pub.

13. l. inter. 17. ff. de verb ſignif.

14. l. vectigalia. ff. de publicanis l. 1. & ſeqq. C. vectig. nova inſtitui non poſſe.

15. l. cõmiſſa ff. d. tit. de publican.

16. l. vlt. C. de vectigal. & commiſ.

17. l. 2. C. d. tit. vectigal. nou. inſt. non poſ.

18. d. l. 2. §. hoc interdum ff. ne quid in loco publ.

19. d. l. inter. ff. de verb. ſignif.

20. l. vlt. C. de falſ. monet.

21. l. 1. & ſeqq. C. de veter. numiſm. poteſt.

22. l. aliud fraus 131. §. 1. ff de verb. ſignif.

Nec quamlibet pœnam pecuniariam hîc intellige, non certè eam quæ priuatis personis per pœnales actiones adjudicatur [22]; sed eam quæ publicæ vindictæ caussâ infligitur: cuiusmodi commodum ærario Principis acquiri, quamuis à magistratu vel judice eiusque arbitrio irrogetur, constitutum est; nisi judex hanc nominatim publicis operibus, vel pauperibus juuandis, aut similibus alijs causis depttrauerit [23]. Meritò compendiũ mulctarum fisco attributũ est, cùm cura delictorum coërcendorũ, & purgandæ delinquentibus hominibus Reipublicæ primò ad Principem spectet. Par ratio est illorum quæ aliquibus interpositis subjiciuntur, & regalibus quoque annumerantur in textu prædicto; scilicet eorum quæ vt ab indignis per leges auferuntur, & bonorum contrahentium incestas nuptias, condemnatorum, & proscriptorum, & committentium crimen læsę majestatis. In primis quæ aliquibus tanquam indignis adimuntur, attribui hæc fisco passim legimus [24]. Exempla sunt, si quis aliquem testari prohibuerit, si quid ei qui capere prohibetur relictum sit, si mors defuncti ab hæredibus vel conjuge non vindicetur [25]. Textus loquens de his quæ indignis auferuntur, docensque ea Regis seu Principis esse, addit hanc exceptionē: *Nisi quæ specialiter quibusdam conceduntur:* certis enim casibus leges ea quæ indigno adimunt, alij quam fisco attribuunt, veluti legatum relictum ei qui cælauit testamentum, attribuunt heredi scripto [26], & relictum ei qui se excusauit à tutela ipsi pupillo [27]. De bonis damnatorum illud addiscendum est, quocunq; supplicio saltem vitam aut ciuitatem adimente reus afficeretur, simul bona eius omnia publicari consueuisse jure antiquo [28]; idemque jus fuisse si quis proscriberetur [29], nec discrimen criminum antiquitus hac in re vllum fuisse. Incesti pœna tunc fuit deportatio [30]. Consequens erat deportatione bonâ adimi, fiscoque vindicari [31]: sed moderatio quædã in his facta reperitur posterioribus legibus: quamobrem hæc verba in prædicto textu adjecta sunt: *secundùm quod in nouis constitutionibus cauetur.* Extat enim constitutio Arcadij & Honorij, quâ non indifferenter ex causa incestarum nuptiarum bona fisco addicuntur; sed demum liberis vsque ad tertium gradum, aut parentibus vsque ad secundum, aut fratre, sorore, patruo, amitâ deficientibus [32]. Nouissima autem Iustiniani cõstitutio generaliter nullis liberis extantibus, bona fisco ex hac causa defert [33]. Cæterorum capite damnatorum aut proscriptorum bona, pro dimidia parte liberis si qui essent, alioqui tota fisco, ex constitutione Theodosij & Valentiniani adjudicabuntur [34]. Nouissimâ verò sanctione Iustiniani, liberis & parentibus ad tertium vsque gradum bona reseruantur [35]. Exceptum est constitutionibus crimen læsæ majestatis, seu perduellionis, ob quod nulla liberorum parentúmue habitâ ratione, cuncta bona Reipublicæ fiscus aufert [36].

Sextum locum inter regalia ex textu suprà cõmemorato, assigno bonis vacãtibus, nec non de quo in fine textus mentio fit, inuento thesauro. Bona vacãtia sunt quæ nullum habent dominum, veluti cùm quis absque omni herede decessit [37]: quòd plerumque in bonis nothorum accidit, nec non peregrinorum, vbi jus successionis externis hominibus consuetudine regionis denegatur, veluti in Francia, & Hannonia; jus albinatus vulgò vocant: vnde ibi mos extraneis jus indigenarum seu ciuium impetrandi. Si quid duobus communiter à Principe fuerit donatum, quorũ alter sine herede moriatur, portio eius minimè vacans habetur, verùm consorti acquiritur ex latiore interpretatione beneficij Principis [38]. Singulare fuit in apparitoribus præfecti prætorio, vt in bonis eorũ

22. §. pœnales quoque. & §. sequens illa cum §§. seqq. Inst. de act.

23. l. mulctarum. C. de modo. mulct. quæ à iudic. inflig.

24. ff. & C. tit. de his quæ vt indig. l. 1. ff. de iure fisci. dixi sup. cap. 17. lib. 2.

25. l. vn. C. de his qui se defer. l. 1. & 2. §. vlt. ff. si quis aliquem testari prohib. d. l. 1. ff. de iure fisci.

26. l. penult. C. de legat.

27. l. post legatum. §. admittere ff de his quæ vt indig. dixi sup. d. cap. 17. lib. 2.

28. l. 1. in princ. ff. de bon. damnat.

29. l. 3. ff. de interdic. & relegat. l. si ademptus. C. de sent. pass.

30. l. si quis. ff. de quæstion.

31. l. deportatorum. C. de pœnis.

32. l. si quis C de incest. & inutil. nupt.

33. Nouel. de incest. & nefar. nupt. 12. §. 1. Auth. incestas. C. d. tit. de incest. & inutil. nupt.

34. l. vlt. C. de bon. proscript.

35. Nouel. vt nulli iud. 134. §. vlt. Auth. bona dãnat. C. d. tit. de bon. proscript.

(36) l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. d. l. vlt. & d. Auth. bona dãnatorũ. C. de bon. proscript. d. Nouel. 134. §. vlt. (37) l. 1. & l. 4. C. de bon. vacant. (38) l. vn. C. si liberalit. imperial. socius.

vacantibus non quidē fiscus, sed præfectus ipse succederet [39]. Causa inuenti thesauri admodū similis est causæ bonorum vacantiū, cùm domino carere res videatur, cuius dominus ignotus est, nemoque assertor. Accipitur nāque hîc vocabulū thesauri pro re siue pecunia tēpore vetustiore, aut excedente hominum memoriā deposita [40]: quamuis hæc vox nonnunquā latiùs sumatur [41]: non indistinctè inuentus thesaurus dicitur ad Principē pertinere; non enim si quis in suo fundo eum inuenerit, quippe is totum sibi acquirit [42]. Fuit olim necesse quærendi retinendiue thesauri etiā in suo facultatē à Principe impetrari, quod postea abrogatum est, modò diuinatione & magicis artibus quis hac in re non vtatur [43]. Nec verò etiam si quis in alieno loco thesaurum reperenit is semper fisco vindicatur: etenim dimidia pars repertori, reliqua domino loci legibus conceditur [44]. Ideò totum domino fundi non tribuitur, quòd thesaurus portio vel fructus fundi non sit, sed magis quoddam donum fortunæ [45]; quā ratione dimidium thesauri in loco Cæsaris inuenti, rectè hic Cæsari attribuitur. Porrò difficultatem habet quòd Principi tantundem hic tribuitur, si in loco religioso fuerit repertus thesaurus: nam cùm loca religiosa, sacra, aut vsu publica, sint proprietate nullius; videtur repertus ibi thesaurus debere potius cedere soli inuentori; idq; Adrianus sane cōstituit [46]. Sed Antoninus & Seuerus posteriores Imperatores, qui in Pandectis solent diui fratres appellari, cōstituerunt dimidiū fisco vindicari [47]: quorū constitutio hic approbata est, non absque ratione, cùm cura & defensio eorum locorum principaliter (vt dixi) ad Principem spectet. Hæc ita si casu siue aliud agendo thesaurus fuerit extra proprium locum inuentus: sin studiosè & datā operā, rectè hic additur totum ad fiscum pertinere; vtpote parte tunc inuentori velut indigno ademptā. Ita constitutum, vt effodiendi alienos agros ad scrutandum, ansa præscinderetur [48]. Similiter si in fisci loco thesaurum reperiens, partem ad fiscum pertinentem callidè suppresserit, quasi indignus suam partem amittit [49]. Sic cēsendum ex veritate juris est de thesauris; quamuis variè reperiatur aliquando de hac re judicatum [50].

Septimus locus inter regalia ex textu supradicto dandus est angarijs, parangarijs, & plaustrorum nauiumque præstationibus, & extraordinariæ collationi ad expeditionem Principis, id est, ad transitum eius cum exercitu. Angariæ & parangariæ voces sunt origine Persicæ, coactam quandam seruitutem denotantes. Angariæ enim in operis qualibuscunque personarum cōsistunt: parangariæ verò sunt in quibus præter operas fit aliquid impensæ [51]. Hæc vocabula latè etiam continent jumentorum, curruum, nauium præstationem [52]: at verò angustius hîc sicut alibi [53] sumuntur pro operarum corporaliū, impendiorúmue quæ eo nomine fiunt præstatione. Opus est operis, animalibus, plaustris, nauibus ad translationem transuectionemque armorum, & aliarum rerum, atque ob multas alias necessitates publicas; in quibus necesse est Principi ministeria exhiberi. Similiter multis opus est in transitu exercitus, quorum collationem & qualiacunque id genus munera imperandi jus Princeps habet [54].

Octauum locum inter jura majestatis, secundùm eundem textum tribuere debemus potestati constituendorum magistratuum ad justitiam expediendā, id est, ad jus reddendum tam in priuatis, quàm in publicis causis: quippe hæc res vna præcipua est earum quæ ad Reipublicæ salutem desiderantur: atque ideò sicut cæteræ res eiusmodi ad curam Principis pertinent, ita proculdubio magistratuum creatio [55]; non tantum vt personas huic officio præficiat; verumetiam vt qualis nominis & potestatis magistratus in singulis Prouincijs vel ciuitatibus sint, lege præscribat; quod à Iustiniano sedulò factum cernimus nouissimis eius constitutionibus plurimis [56].

Nonus locus regalium ex eodem ipso textu assignatur argentarijs. Argentaria

39. l. 3. C. de appar. præfect. prætor.
40. l. vnic. C. de thesaur.
41. l. thesaurus. ff. ad exhibend.
42. §. thesauros. Inst. de rer. diuis.
43. d. l. vn. C. de thesauris.
44. d. §. thesauros. Inst. de rer. diuis. d. l. vn. in fine. C. de thesaur.
45. l. si is qui. §. quid si ff. de acquir. rer. dom.
46. d. §. thesauros. Inst. de rer. diuis.
47. l. 3. §. ff. si in locis de iure fisci.
48. d. l. vn. C. de thesaur.
49. d. l. 3. § vlt. ff de iure fisci.
50. Chopin. de doman. Franc. lib 2. tit. 5. Papo lib. 13. tit. 7. arrest. 1.
51. Alciat. ad l. neminem. C. de sacrosanct. Eccles.
52. Cuiac. ad l. vlt. C. de fabricens. & ad tit. C. de curs. pub.
53. in l. iubemus. & in d. l. neminem. C. de sacrosanct. Eccles.
54. d. l. neminem. C. de sacrosāct. Eccles. l. si pendentes. §. si quid. ff. de vsufruct.
55. l. 1. ff ad l. Iul. de ambitu.
56. Nouel. 24. & 7. seqq. & alijs passim.

ria, mensam seu functionem argentariorum significant [57]: quod officium publicum fuit, fidemque publicam apud veteres habuit, vt mirum non sit fuisse Principis, cui summa rerum omnium publicarum incumbit officij huius exercendi potestatem facere. Quale fuerit officium istud argentariorum, & magna ex parte in fœnerando positum fuisse, alibi declaraui [58]. Pari ratione Princeps hodie fœnerandi gratiam diplomate suo quibusdam concedit.

Quæ postremò regalibus ex textu prædicto adscribo, sunt palatia in ciuitatibus consuetis: quippe hæc propria Principis habitationique eius destinara esse, nullisque eis locis absque eius consensu vti licere, certissimum est [59].

Planè sciendum est præter antè enumerata, esse adhuc multa alia regalia, seu ad plenitudinem potestatis Principis pertinentia; quippe restituit is natalibus, & naturales atque spurios facit legitimos, restituit infames, restituit damnatos, indulget abolitionem, veniamque homicidiorum, & quorumuis criminum, ætatis veniam minoribus concedit, supplet emendatque defectum solemnium, confirmando ea quæ alioqui ipso iure nulla erant; interponit authoritatē in arrogationibus, ornat titulis dignitatum, scilicet creando Duces, Marchiones, Comites: immò si maximus sit nimirum summus Pontifex, aut Imperator, reges: ad potestatem quoque Principis spectat equitum auratorum creatio; atque id etiam vnum ex solemnibus inaugurationis: personas denique plebeias, earumque genus is nobilitat; quinetiam creat rescripto suo Doctores, atque poëtas laureatos: nam & quod manu cancellarij in academijs geritur, id geri existimandum est vice & authoritate Principis; vtpote penes quem ipsum est institutio academiarum. Quòd præter authoritatem regis seu Principis loci soleat in Vniuersitatibus studiorum erigendis authoritas accedere summi Pontificis, id fit propter dogmata Theologiæ & religionis quæ ibi traduntur; quorum supremus censor est Pontifex.

Insuper Principis est jus nundinarum, & publici fori certis locis tribuere. In summa quidquid honorum & facultatum in inferioribus est, id à Principe velut à capite in cætera Reipublicæ membra diffluere intelligendum est. Quæ singula possem authoritatibus legum juris Romani comprobare: sed vt breuis sim, remitto studiosos ad collectionem quam de ijs fecēre Matthæus de afflictis ad prædictum titulum quæ sint regaliæ in vsibus feudorū in Principio, & Chopinus in dicto tractatu de domanio Franciæ, & Lancelottus Conradus in recenti tractatu qui inscribitur templum omnium judicum. Omitto hîc recensere plurima quæ respectu priuatorum habet fiscus priuilegia [60].

Moribus hæc præterea sibi Principes reseruarunt, restitutiones in integrum ex caussis, minoris ætatis, doli, metus, justæ absentiæ, & alijs: concessionem beneficij succedendi sub inuentario, & induciarum, & cessionis bonorū. E diuerso quædam partes eorum jurium quæ regalia dixi, moribus ex liberalitate principum in dynastas inferiores translatæ cernuntur; vtpote quibus competit jus quarundam mulctarum, & publicationis bonorum, & bonorum in suo territorio vacantium occupandorum, nec non angariarum, & indictionum aliquarum ex certis caussis [61]; quemadmodū à Principibus Romanis, nonnulla jura principalia Præfectis, proconsulibus, & præsidibus prouinciarum indulta fuēre [62].

57. l. 4. & passim. ff. de edendo.

58. sup. cap. 3. lib. 3.

59. l. quicunque. C. de operib. pub.

60. ff. & C. tit. de iure fisci, & passim alibi in iure.

61. Chassanæus ad consuet. Burg. tit. 1. 2. 7. §. 23.

62. l. 1. §. cum vrbem. ff. de off. præfec. vrbi. l. aliquando. §. cum plenissima. ff. de offic. proconsul. l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsid.

cum desideria & mandata Principis judicibus insinuabant; hos ad veterem numerum octo reuocauit Iustinianus [15].

Fuit & in aula magister quidam militum; cuius officium fuit in comitatu Principis curam exercitus habere,& inter milites cognoscere [16].

Cæteri qui in aula versantur, ad rem quæstoriam & pecuniariam Principis pertinent; & quidem cùm ea consistat vel in ijs quæ priuatim Principis sunt, aut pro certo perpetuoque prouentu ei sunt assignata, vel in ijs quæ ex largitate populi extra ordinem prouenjunt,qui illis præerant comes rei priuatæ & comes sacri patrimonij: qui autem his præerat,comes dicebatur sacrarum largitionum [17]: ac quisque eorum suos officiales habuit dictos palatinos, exemplo cæterorum in palatio ministrantium [18]: ad hanc classem etiam pertinuêre negotiatores,nauicularij, monetarij,metallarij, alijque artifices varij generis ibidem ministrantes [19]. Pleniorem istorum munerum palatinorum cognitionem, hauriendam relinquo ex libro duodecimo Codicis, vbi hæc fusè & per multos titulos explicantur.

Tametsi Imperium Constantinopolitanum dudum esse desierit, tamen in plerisque cernere est hodie parem aulæ Principum formam, vt dici possit non tam in officijs ipsis, quam in eorum nominibus esse diuersitatem. Etenim vt omittam officia protectorum corporis, archiatrorum, cubiculariorum, & alia multa similia,consistorio sacro rectè comparabitur; quod hodie vocamus consilium status; quippe in quo Princeps vnà cum proceribus patriæ, & selectis quibusdam jurisconsultis de arduis negotijs ad statum summamquè Reipublicæ spectantibusdeliberat.Proximum ei est concilium quod vocamus priuatum seu secretum,constans ex solis jurisconsultis; parsquoque vel appendix consistorij Principis;vtpote in quo & rescripta gratiæ conceduntur,& caussæ principales cognoscuntur. At verò quæ ad ærarium & prouentus Principis spectant, in illo concilio tractantur quod appellamus finantiarum.

15. *Nouel. de refefend. sacr. palat. 10.*
16. *C. tit. de offic. magist. milit.*
17. *C. de off. comit. rer. priuat & tit. de off. comit. sacri patrim. & tit. de off. sacrar. largit.*
18. *C. de palatin. sacrar. largit. & rer. priuat.*
19. *C. tit. de nauicul. & tit. de metal al.*

CAPVT QVINTVM.

De magistratibus eorumque varia potestate & dignitate, ac primùm de ijs qui apud Principem sunt.

HActenus de prima supremaque potestate publica, quæ est Principis. Descendo nunc ad explicationem secundæ potestatis publicæ, quæ est magistratuum. Magistratus nomen deductum est à magistro,& nomen magistri ab aduerbio magis. Magister namque est cui præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quàm cæteri rebus quibus præest aduigilare debet [1]; vnde appellationes magistri equitum, magistri militum, magistri officiorum, magistri sacrorum scriniorum [2]: & generaliter quilibet magistratus dici potest magister, quod magis possit atque debeat præstare quàm priuati. Hæc vox magistratus modò potestatem ipsam quæ in Republica penes aliquos est post principem; modò personam quæ in ea potestate est constituta, significat. Ac magistratuum alij majores,alij minores,prout cuiusque magis minúsue ampla est potestas,siue hęc in mero mixtóue imperio aut jurisdictione,siue in alijs quæ ad rempublicam pertinent,consistat [3]: exempli caussâ majores magistratus fuêre dictator,consules,præfecti prætorio: minores verò ædiles,& magistratus municipales.

1. *l. cui præcipua ff. de verb. signif.*
2. *l. 2. ff. de orig. iur. & lib. 3. & 12. C.*
3. *l. potestatis. ff. de tit. de verb. signif.*

Ae

origne germanicâ significationem eius ipsius præsefetre, quem veteres dixêre ducem vel comitem limitaneum optimi authores docuerunt [13]: licèt ij tituli postea desierint esse nomina officij & temporariæ administrationis, sed ditionibus & feudis quemadmodum hodie videmus, perpetuò annexi fuerint [14]. Ac verò etiam nunc magistratibus sua dignitas omninò adjuncta est; vei bi gratiâ, quisquis in his regionibus cteatur præses supremi & ptouincialis cuiuspiam tribunalis, is hoc ipso equestrem dignitatem consequitur.

Quæ species primæ magistratuum fuerint apud Romanos, nec-non quæ fuerit singulorum oiigo, pulchrè expositum extat à Pomponio [15]. Quæ autem fuerint tempore Adriani Imperatoris seu veterum Iurisconsultorum, apparet ex titulis libri primi Pandectarum. Quę denique post Imperatorem Constantinum & temporibus Iustiniani clarè indicant tituli multi in C. tam libri primi quàm duodecimi. Quorum magistratuum alij apud Principem, alij apud populum, cùm namque Princeps regat, & populus regatur, idque fiat per magistratus qui inter Principem & populum medij sunt, cōsentaneum est aliquos Principi adesse, qui res pòpuli ad eum deferant, seu cum eo tractent; aliquos adesse populo, qui jussa Principis ad eum perferant, & exequātur. Dicā prius breuiter de his qui sunt apud Principem, qui cùm in aula versentur, affinis eorum consideratio est tractationi proximè præcedentis capitis: quinetiam ordine disciplinæ prima, quoniam non particularis aliquorum locorum, sed vniuersa Respublica horum ope administratur.

Inter hos meritò primo loco ponitur senatus [16], cùm Respublica præsertim in manu fuerit amplissimi ordinis senatorum. Origo repetitur à Romulo, quem tradunt centum ex ciuibus elegisse publici consilij caussâ, ob ætatem senatores, ob honorem patres appellatos, indeque eorum progeniem, nomen patritiorum assumpsisse. Alij denique Regum, consulum, censorum decreto in senatum adscripti fuerunt, vnde patrum conscriptorum appellatio orta. Cæterùm sub Imperatotibus pro senatoribus habiti fuêre, qui à patritijs & consularibus vsque ad omnes illustres viros descenderent [17]. Omnes igitur illustres senatum ingrediendi, dicendęque ibi sententiæ jus habuerunt; non tamen hi soli; cùm & spectabilibus, & clarissimis is honos pateret [18]. Ac quædam extat Iustiniani constitutio nouissima, hunc ordinem senatorum præscribens [19]. Primum locum consensus & suffragij tribuit præfecto vrbi, vti conceptum erat [20]. sequuntur patritij, & consules, consulares, pręfecti prætorio, magistri militum, cæterique illustres [21]: vbi patritij accipiendi sunt non quidem eo sensu quo illi qui à primis patribus descenderant, sed qui patritiatus dignitatem multò post inuentam adepti erant; quæ fuit tam sublimis, vt ij tanquam patres ipsius Principis haberentur [22]. Cuius dignitatis codicillos nemo accipere poterat, nisi qui prius consul, aut præfectus prætorio, vel vrbi, aut magister militum, aut magister officiorum actu fuisset [23], donec abrogatum hoc fuit à Iustiniano [24]. Patritijs istis aliquomodo comparare posses eos qui hodie per excellentiā dicuntur pares Franciæ, Hannoniæ, & aliarum quarundā regionum: vel si mauis, eos qui in amplissimo ordine sunt aurei velleris, diui Michaelis, sancti Spiritus, aut simili aliquo à Principibus summi honoris & quasi fraternitatis caussâ instituto. Additur in eadem constitutione nouissima, quod & constitutionibus anterioribus cautum fuit [25], vt singuli in senatu secundùm ordinem & prærogatiuam suæ dignitatis & temporis quo eam obtinuerunt, sedeant, & vt ordinarij seu actu fungentes semper anteponantur honorarijs. Præterea additur vt qui ptopter cingulum magistratus in senatu est, is etiam deposito cingulo in senatorum numero habeatur. Item quo loco senatus haberi debeat, & quantum sportulatum in ingressu dignitatis date oporteat, eadem constitutio præscribit. Mos

Dd fuit

13. Francis. Hotoman in comment. de verbis feudalib in verbo marchionis.
14. lib. 2. in vsibus feud. tit. 10.
15. in l. 2. ff. de orig. iur.
16. ff. tit. de senator.
17. l. vlt. ff eod. tit.
18. Not. Cuiac. ad l. 1. C. de dignit.
19. Nouel. de consult. 62.
20. l. 3. C. de offic. præfec. vrbi.
21. d. Nouel. 62.
22. §. filiusfamilias. Instit. quib. mod. ius pat potest. soluit
23. l. 3. C. de consulib.
24. d. Nouel. 62.
25. l. 1. C. de consul. dixi sup. h. cap.

fuit antiquitus liberos senatorum prætextatos, id est, nondum togâ virili sumptâ; quò celerius Reipublicæ assuescerent, in curiam ire cum patribus; donec Papyrij factum occasionem præbuit constituendi ne cui quinque & viginti annis minori senatum intrare liceret: de quo elegans narratio est Auli Gellij [26]. Quanquam senatus magis consilij quàm judicandi caussâ institutus fuit; tamen placuit postea apud eum fieri accusationes, & reos ab eo judicari, & ab eo judices peti, à judicibus denique ad eum appellari: atque hoc prædictâ constitutione Iustiniani approbatum est, sic vt appellationibus examinatis, quod visum esset Principi referretur, vt id suâ sententiâ confirmaret [27]. Moribus nostris illi qui supremis consilijs præsunt, & in jure dicendo videri possunt senatores, tantùm habent authoritatis, vt sententiæ eorum sub nomine Principis & quasi relatione ad ipsum factâ pronuntientur.

26. *lib. 1. cap. 21.*

27. *d. Nouel. 62. in princ.*

Dixi de senatu in quo multi confident. Venio ad breuem descriptionem specialium magistratuum, qui quidem in palatio versantur, & negotia vniuersi imperij tractant, sed quisque certo genere administrationis. Occurrunt primo loco consules, quorum maximam fuisse potestatem, dubium non est, tum quia creari fuerunt, vt loco Regum bello paceque cõsulerent Reipublicæ; tum quod lictores, fasces, cæteraque regia insignia eis relicta. Etsi eorum authoritas valde imminuta est, translato in Cæsares Imperio; tamen non pauca remansere in eis pristinæ authoritatis pristinique splendoris vestigia: inter cætera illud, vt ab eorum magistratu numerus annorum signaretur [28]. Insuper ij velut Principes quidam, pecuniam spargebant in vulgus [29]: donec à Valentiniano & Martiano id fuit abrogatum, & constitutum vt loco missiliũ centena pondo auri in opera publica singulis consulatibus præstarentur [30]. Ac Iustinianus nouissimâ suâ constitutione sparsionem missilium consulibus permisit, sed ita vt dumtaxat argentum spargerent, idq; in minoribus nummis; auri & majorum nummorum sparsione majestati Principis reseruatâ, & munificẽtiâ eorũdem consulum, nec non conjugis matrisue eorum testrictâ ad certam quantitatem, certumque numerum dierum seu spectaculorum [31]. Quod obseruandum fuit, nisi Imperator consul foret: Principem enim qui supra leges est, illa lex minimè obstrinxit: Profectò tanta dignitas fuit consularus, vt ipsimet Imperatores plerumque eum gererent; vt taceam anteriores Principes, Iustinianus quintò consul fuit.

28. *Nouel. vt præponatur nomen imperat 47. & passim in C. & Nouel in fine constitutionum.*

29. *§. penult. Instit. de rer. diuis.*

30. *l. 2. C. d. tit. de consulib.*

31. *Nouel. de consulib. 105.*

Transeo ad proximum dignitate magistratum præfecti prætorio: is præerat militum cohorti quæ Imperatori præsto semper erat. Tria namque genera militum circa Principem erant: protectores seu custodes corporis, qui magistro officiorum parebant; prætoriani milites, qui præfecto prætorio, & exercitus imperialis qui magistro militum. Non tantùm disciplinæ militari præfuit præfectus prætorio, sed etiam judicijs plenissimum imperium habens, tantamque jurisdictionem, vt ab eo nulla esset prouocatio [32]. Si cõtingebat decurionem aut cohortalem aliquâ jussione Principis in jus extra prouinciam suam euocari, hãc jussionẽ oportuit insinuari gloriosissimo prætorij præfecto [33], & generaliter quæcũque forma pragmatica a Principe ad Duces vel præsides prouinciarum emanabat, de causis publicis, hæc robur non habebat, præterquam eiusmodi insinuatione eidem præfecto factâ: vt videlicet is expenderet an non ea forma seu jussio ad detrimentum Reipublicæ per obreptionem emanasset [34]. Illud memoratu dignum est, quod Plinius in panegyrico dixit Traianum huic dignitati tantum tribuisse, vt etiam in se præfecti manum armauerit. Narrat enim Dion cùm Trajanus præfectũ prætorio cingulo donaret dignitatis eius insigni, ita dixisse: Accipe hunc ensem, & siquidem rectè atque è re publica imperauero, pro me; sin secus, in me eo vtere. Hoc magistratu ornati fuerunt regnante Seuero Papinianus & Vlpianus: idque officium pæne tale fuit, quale tribuni celerum apud Reges, & magistri equitum apud dictatores [35].

32. *l. vn ff. de offic. præfect prætor. dixi sup. cap. 14. lib. 4.*

33. *Nouel. ne decurio aut cohortalis. 151.*

34. *Nouel. ne sacræ formæ 152.*

35. *l. 2. ff. de orig. iur.*

Sequitur

Sequitur in ordine magistratuum apud Principem degentium quæstor, Loquor de gloriosissimo quęstore sacri palatij: fuerunt namque alioqui varia genera quæstorũ [36]. Quæstoris palatij partes fuerunt epistolas Principis in senatu recitare, leges dictare, precibus respondere, cõsilia circa hæc Principi dare; quinetiam dignitates & administrationes quasdam ad sollicitudinem eius pertinuerunt [37]. Ac de eo magistratu cautum extat pluribus nouissimis cõstitutionibus Iustiniani; primò, vt ne in litibus emissæ sacræ iussiones aliter à iudicibus recipiantur, quàm si fuerint ab eo subnoratę. Sacras iussiones intelligo, iussiones Principis: nam sacri immò diuini vocabulum majestati Principis passim attribui in jure ciuili notius est quàm vt dici debeat [38]. Secundò, vt caussæ appellationum coram eodem quæstore, & præfecto prætorij simul tractentur; quamuis non tam augusto ritu, quàm præsente ipso Principe in consistorio [39]. Tertiò, vt certæ appellationes ad eum solum referantur [40]. Quartò, vt habeat viginti-sex adjutores iuxta veterem morem: eorumque adjutorum militia seu officium possit alienari, & ad liberos nec-non ad extraneos heredes transire; sub certa tamen pretij definitione [41]. Hoc honore ornatus fuit Tribonianus apud Iustinianum, Quæstori palatij comparari potest qui hodie vocatur Regni cancellarius; sicut præfecto prætorio, ille qui vocatur connestabilis [42].

Fuit & quæstor quidam exercitus, cui incubuit annonas per castra distribuere; habuit is quoque jurisdictionem & auditorium, & ad eum ex certis prouincijs appellationes prolatæ fuerunt; sed quia sæpe eum abesse cõtingebat, habuit vicarium in vrbe [43].

Cæteri magistratus Palatini, sunt magister officiorum, comes sacrarum largitionum, comes rerum priuatarum, comes sacri patrimonij; de quibus cùm nihil singulare cautum reperiam in nouissimis constitutionibus, & quæ fuerint earum dignitatum officia, ex ijs quæ in proximo capite dicta sunt, cognosci possit, huic capiti finem impono.

36. d. l. 2. ff. de orig. iur.
37. ff. & C. tit. de offic. quæst.
38. Nouel. vt diuinæ iussiones 114.
39. Nouel. exemplum sacræ formæ. 126.
40. Nouel. de appellat. Siciliæ 75.
41. Nouel. de adiut. quæst. 3. l. vlt. C. de pignor.
42. Cuiac. ad d. Nouel. 35 & Pet. Gregor. in syntag. iur. vniuers. lib. 47. cap. 18.
43. Nouel. apud quem oporteat. 41.

CAPVT SEXVTM.

De magistratibus qui prouincias gubernant.

CVm dominatus Romanorum angustis finibus adhuc contineretur, ac vix extra vrbem, aut minimè vltra Italiam extenderetur; non fuit opus multis magistratibus qui foris Rempublicam administrarent: at verò Sicilia, dein Sardinia, alijsq; prouincijs captis, necesse fuit nouos magistratus institui à quibus eæ regerentur; atque adeò crescente paulatim numero regionum extra Italiam bello acquisitarum, creuit quoque paulatim huiusmodi magistratuum numerus: atque ij magistratus prætores appellati sunt [1], vel proconsules, siue quod iam functi consulatu; siue quod cum imperio quasi consulari ad regimen prouinciarum mitterentur; vt scripserunt Fenestella & Pomponius Lætus.

Cæterùm præcipua ordinatio prouinciarum facta est tempore Octauij Augusti, quem legimus quasdam earum arbitrio senatus reliquisse, quæ proconsulares; quasdam arbitrio populi, quæ prætoriæ appellatæ; quasdam validiores & quas annuis magistratuum imperijs Regi nec facilè nec tutũ erat, in suam curam suscepisse, eoque Præsides misisse; quorum officium tantisper durabat dum successor mitteretur: vnde hæ prouinciæ præsidiales specialiter dictæ sunt; alioqui Præsidis nomen generale est, vt & proconsules, & quoscunque alios rectores prouinciarum comprehendat [2]. Prætorum & proconsulum grauior fuit

1. l. 2. §. capta deinde ff. de orig. iur.
2. l. 1. ff. de offic. præsid.

administratio, & dignior quàm præsidum: quoniam illis exercitus & cura belli quoque committebatur; his non item qui tantùm modò majorem modò minorem potestatem habebant, prout proficiscentes mandata Principis acceperant, quibus forma administrationis præscripta erat. Ac ista ordinatio Augusti perseuerauit vsque ad Adrianum, qui multa circa dispositionem prouinciarum nouauit: nisi quod antea nonnullæ prouinciæ interdum ex proconsularibus in aliam formam commutatæ fuerint pro temporum necessitate [3]. Quæ ab Adriano forma instituta est, mansit ferè vsque ad Diocletianum, cuius tempore adscito in rerum fastigium Maximiano Imperialis potestatis collegâ, atque ita duplicatâ quodammodo Republicâ, magistratus duplicati sunt, & pares in Oriente & Occidente constituti; ac paulò post translatione factâ sedis Imperij Bizātium à Constantino, certissima & absoluta prouinciarum partitio & limitatio, atque magistratuum tam ciuilium quàm militarium constitutio, per omnia loca emanauit: quæ dispositio præter pauca à successoribus mutata, durauit, donec barbarorum irruptiones & furores Imperium Romanum, eiusq; formam magna ex parte deleuerunt.

3. *teste Suetonio in Augusto cap. 48.*

Partitio ista facta est primùm in maximos quosdam tractus, & amplissimas regiones orbis Romani, quibus singulis præfuêre præfecti prætorio; tum hi tractus in certas diœceses diducti, ac tandem quæque diœcesis in suas prouincias diuisa. Etsi enim præfecti prætoriorum in aula & comitatu Principis erant [4]; tamen eminens eorum potestas longè latèq; per prouincias supra inferiores magistratus, quibus diœceses & prouinciæ commessæ erant, se extendebat. In Orientis partibus fuêre præfecti prætorio duo; vnus dictus Orientis, cui subditæ erant hæ diœceses quinque, Oriens, Ægyptus, Asiana, Pontica, Thracia. Oriens habuit prouincias quindecim: Ægyptus sex; Asiana decem; Pontica decem; Thracia sex. Alter dictus præfectus prætorio Illyrici, cui duæ diœceses subjectæ, Macedonia & Dacia: Prouinciæ Macedoniæ sex, & Daciæ quinq;. Similiter in partibus Occidentis fuerunt præfecti prætorio duo: vnus dictus Italiæ; alter Galliarum: sub illo diœceses tres, Italia, Illyricum Occidentale, & Africa. Prouinciæ Italiæ septemdecim; Illyrici sex; Africæ septem. Sub hoc diœceses quoque tres, Hispania, Gallia, & Britannia: Hispaniæ prouinciæ septem; Galliæ septemdecim; Britanniæ quinque. Ac singulæ istæ diœceses & prouinciæ tam Occidentis quàm Orientis suos habuerunt rectores seu administratores sub varijs nominibus; scilicet vicarij, comitis, proconsulis, præfecti, consularis, præsidis, aut correctoris: ac vbi res militaris per hos adimpleri non poterat, fuerunt adjuncti alij qui specialiter ibi arma cum imperio tractarent; scilicet vel sub nomine magistri militum: nam præter magistrum militum præsentialem, id est, in aula & præsentia Principis degentem, fuerunt foris eiusdẽ nominis militiæ præfecti; vel sub nomine comitis rei militaris, vel sub nomine ducis.

4. *l. præcipimus. C. de appelat.*

Quæ & quot fuerint prouinciæ sub dispositione vniuscuiusque, nec non quot sub magistratibus militaribus legiones aliæ cohortes, præter titulos C. libri primi & libri duodecimi, passim monstrant amplius libri in proximo capite à me citati: notitia vtriusque Imperij, & index dignitatum tomo sexto operum Alciati adjectus. Exhibent hi libri formam magistratuum & prouinciarum quæ extitit tempore Arcadij & Honorij Imperatorum: quæ forma in nonnullis postmodum mutata est. Iustinianus namque sicut cæterarum partium Imperij rectè ordinandarum: ita & huius partis rectè disponendæ studiosissimus fuit Imperator: postquam enim Africa auspicijs eius à Vandalis liberata, atque Romano orbi restitura est, fecit is maximam eius regionis quandam præfecturam; & cui ea commissa est, appellatus est præfectus prætorio Africæ, sub quo quot

&

& quæ fuerint prouinciæ, & quæ nomina rectorum siue ciuilium siue militariũ earundem, & quid ij omnes pro codicillis suæ dignitatis, cotúmue codicillorum insinuatione inferre deberent, & quæ stipendia quisque de publico haberet, & quæ sedes præfecti & ducis cuiusque, & generaliter quis fuerit totius illius diœceseos status, amplè & dilucidè idem Iustinianus descripsit[5].

Maximè autem mutatio ab eo circa hoc negotium facta cernitur per nouissimas aliquot constitutiones. Ecce enim prætores Pisidiæ, & Lycaoniæ, & & Thraciæ, & Paphlagoniæ, & Siciliæ constituti[6]; Phrygiæ verò Pacatianæ & Galatiæ primæ & Isauriæ Comites[7]: Helenoponti & Arabiæ moderatores[8]: Cappadociæ & Palestinæ proconsules[9]. Armeniæ denique quæ quadruplex erat, quatuor diuersos magistratus præfecit; nempe Armeniæ primæ proconsulem, secundæ correctorem, tertiæ comitem, quartæ consularem[10]. Specialis quidam magistratus militaris erat in Phrysia, Pisidia, Lycaonia, & Lydia, qui nominabatur Dux vis arcendæ, à compescendis grassationibus & violentijs quæ in ijs prouincijs erant creberrimæ. Imperiũ eius minuit idẽ Iustinianus, & Lydiâ atque Lycaoniâ id circũscripsit, propterea quod tunc cessarẽt in Phrysia & Pisidia eæ grassationes[11]. Quod Iustinianus in superioribus prouincijs vbi prius erant præsides, consulares, vel correctores, instituerit prætores, comites, moderatores, aut proconsules; id caussæ fuit, partim quia aliquas earum prouinciarum ampliauit, partim quia ciuili potestati militarem adjungendam putauit, quod plerumque Reipublicæ vtilius sit vtramq; potestatem penes vnum eundemque magistratum esse; tum ad authoritatem & reuerentiam ipsius magistratus conseruandam, tum ad contentiones periculosissimas quæ inter diuersos eiusdem gradus magistratus in eadem prouincia oriri solebant, tollendas: magistratui autem vtrâque potestate pollenti, aptissimè vnum superiorum nominũ dedit; comitis quidem, quod ad regendam prouinciam cum potestate militari & ciuili proceres ex aula seu comitatu Principis mitterentur; item proconsulis, quod proconsulum antiquorum (vt superiùs in hoc capite dixi) huiusmodi duplex fuerit potestas; item prætoris, quod qui primi Siciliam, Sardiniã, cæterasq; prouincias Imperio adjectas rexerunt (vt etiam antè dixi) hoc nomine designati fuerint: ideò quod cæteris ibi præirent, permissâ eis tam rei bellicæ administratione quàm legum præscriptione. Moderatoris denique appellationem aptissimam rectori prouinciæ tantam potestatem habenti, fuisse, vocabulum ipsum ostendit; atque id nomen etiam vetustum magistratus, præsertim apud Lacædemonios qui græcè eum vocarunt ἁρμοστήν.

Omnes isti magistratus de quibus dixi, dignitate fuerunt spectabiles, & insignia tantæ potestatis habuerunt vehiculum ex argento, secures, fasces, cohortem, & similia quædam; ex quibus quanta fuerit eorum magistratuum amplitudo percipitur: ad eos quoque cura rei tamiacæ seu fiscalis pertinuit, scilicet exactionis moderationisue tributorum: excepto prætore Siciliæ, vbi comiti patrimonij Italiæ hæc cura cõmissa erat[12]. Hæc cùm plerisque illis cõstitutionibus quas citaui, fusè præscripta extent, operæpretium non est citationem earundem repetere. In ijs illud quoq; cernere est quid pro suis codicillis singulos præstare, & quid vicissim ipsis pro suo & assessoris & cohortis suæ stipendio ex publico præstari oporteret, nec non quatenus ab eis vel ad eos appellationes interponi licuerit, & quæ fuerint officia eorum.

Quorum officiorum hæc summa est, vt humaniter illi erga subditos se gererent, vt vindices forent criminum, executoresque legum, vt controuersias omnes subditorum dirimerent, vel sopirent; ne Principem sæpe interpellari necesse esset, ac vt minimè vterentur vicarijs, sed cuncta ipsimet obseruarent; vt curarent affluentem rerum copiam esse in vrbibus, ne quid ciuibus deficeret,

5. in l. 1. & 2. C. de offic. præfect. prætor Africæ.

6. Nouel. de 1. prætor. Pisidiæ. 24. Nouel. de prætore Lycaoniæ. 25. Nouel. de prætore Thraciæ. 26. Nouel. de prætore Paphlagoniæ 29 & Nouel. de prætore Siciliæ, 104.

7. Nouel. de præsidib. 8. § illud tamen. & § seq. Nouel. de comite Isauriæ. 27.

8. Nouel. de moderat. Helenoponti 28. Nouel. de moderat. Arab. 102.

9. Nouel. de proconss. Cappadociæ. 30 & Nouel. de proconss. Palestinæ. 103.

10. Nouel. de præsidib. Armeniæ. 31.

11. Nouel. de Duce vis arcendæ 145.

12. d. Nouel. de prætore Siciliæ 104.

ret, vt inspicerent pontes, muros, itinera publica, aquæductus, & reliqua opera ciuitatum, curarentque ea instaurari, ne permitterent quemquam signa sua imponere rebus ab alio possessis; vt denique puris manibus essent, abstinentique ab omni concussione, & munerum acceptione, publicis stipendijs contenti. Hæc ita prædictis constitutionibus passim reperiuntur enarrata, vt Iustinianus in eis non legislatorem modò, sed philosophum egisse videatur. Atque hæc cōmunia fere omnium magistratuū officia fuerunt: nā officium speciale & extraordinarium cuiusque ex forma mādati vt antè declaratū est, depēdebat.

Cæterùm ad communium eorum officiorum perceptionem plurimum conducunt, atque ideò lectu dignissimæ sunt aliquot aliæ nouissimę constitutiones, quæ sunt generales de præsidibus seu rectoribus prouinciarum: vbi quomodo ij se gerere debeant tum in ingressu, tum in exercitio, tum in ingressu suæ administrationis, distinctè expressum est [13]: & quidem in ingressu, vt ij nihil dent vel promittant cuiquam pro adeptione suæ dignitatis. Olim suffragium permissum fuit. Suffragium est pecunia quæ suffragatoribus aulicis datur vel promittitur dignitatis adipiscendæ gratiâ, ex quo dabatur actio [14], nec erat pœna ambitus, cùm in honoribus qui à Principe conferuntur, locus non sit legi Iuliæ de ambitu [15]; modò non simularetur officium suffragationis ad emungendum pretium, quod veteres dixerunt fumos vendere: id enim impunè non fiebat [16]; de quo elegans exemplum legitur Turini cuiusdam apud Lampridium in vita Alexandri Imperatoris. Eodem fere suffragij titulo Principes etiam ipsi honorem conferentes pecuniam sæpe accipiebant, & horum exemplo Præfecti prætorio: verùm hoc sanctè sublatum est sanctionibus nouissimis. Quod attinet ad proconsules, præsides, cæterosque prouinciarum rectores, ac nihil permissū ab eis dari, præterquam pro chartis & similibus modicis ministrorum iuribus, quorum nomine quantum præstari deberet vel posset, quoque expressum est [17]. Vsus est Iustinianus optimâ ratione dum hoc sanxit, quod necessarium quodāmodò videatur, vt qui emerit vendat: idque scribitur eundem Alexandrum dicere solitum: ideoque nundinationes honorum nunquam tolerasse.

Alterum officium magistratuum prouincialium in ingressu est, vt iusiurandum præstent, videlicet de Catholica religione, de obsequendo Principi, rectéque administrando officio, de nulla pecunia data vel promissa ad officium obtinendum, deque nulla accipienda à subditis, de tributorum illatione iustè procuranda, de defendendis subditis, eorumque controuersijs ex æquitate dirimendis, de vindicandis flagitijs, de tuenda publica disciplina, de ministris deniquè bonis assumendis [18]. Formula iurisiurandi extat admodum sancta in fine dictæ Nouellæ octauæ.

Tertium officium est, vt ingrediens regimen prouinciæ cautionem præstet tributorum nomine, saltem nudâ repromissione, quæ si fuerit omissa, nihilominùs pro præstita habeatur [19].

Quartum quod ante ingressum in prouinciam debet obseruari ab eo qui missus est regendi caussâ, est ne diu hæreat in itinere otiosus, & ne antequam fines prouinciæ ingrediatur, vlla edicta mittat, sed biduo tantùm antè scribat decessori suo vt sibi cohortem obuiam mittat [20]. Debuit etiam iure veteri proconsul seu præses priusquam prouinciam sibi decretam ingrederetur, edictum de aduentu suo mittere, & nequaquam inopinatò ingredi [21], Verùm id duobus dumtaxat diebus ante ingressum fieri sanxit ius nouissimum, non autem cùm longiùs adhuc à prouincię finibus is qui mittitur abest [22]. Poterat quidem simulatque, vrbem egressus erat, & donec eò esset regressus eundo & redeundo ornamentis collarę dignitatis vti, & exercere iurisdictionem, non tamen contentiosam, sed voluntariam [23].

13. Nouel. vt iudices sine quoquo suffrag. 8. Nouel. de mandat. Princip. 17. Nouel. vt omnes obediant iudicib. 69. Nouel. de administratoribus. 95. Nouel. vt nulli iudicum 134. Nouel. de præsidib. 149. & Nouel. de prouinciarum præsidib. 161.

14. l. vn. C. de suffragio.

15. l. vn. ff. ad l. Iul. de ambitu.

16. Alciat. paradox. lib. 2. cap. 14. Duaren. disputat. anniuers. lib. 1. cap. 25.

17. d. Nouel. 8. in princ. & §. hæc autem. & §. hæc igitur. & §. vlt. & d. Nouel. 149. & d. Nouel. 161.

18. d. Nouel. 8. §. sic igitur. & §. interdicimus. d. Nouel. 134. & d. Nouel. 149.

19. d. Nouel. 8. §. interdicimus.

20. d. Nouel. de administratoribus. 95.

21. l. 4. §. antequam. ff. de offic. procōsul.

22. d. Nouel 95.

23. l. 1. l. 2. & l. vlt. ff de offic. proconsul.

Porrò

Portò officia ingressi prouinciam, & quæ is in exercitio administrationis suæ seu ea durante exequi debet, ex formula prædicta iurisiurandi,& ex ijs quæ circa singularum prouinciarum rectores constituta dixi, aliquo modo cognoscuntur. Verùm quæ generaliter rectoribus prouinciarum præscripta in nouissimis constitutionibus reperiuntur,hæc sunt: vt curent quietam esse Rempublicam, omnesque tumultus prohibeant,nemini permittant patrocinij caussâ vel aliter signa rebus alienis imponere, curent reparari vrbes,earumque muros,cæteraque opera publica inspiciant; curent abundantiam esse rerum necessariarum in vrbibus:jus ex legibus & æquitate dicant, fungendo jurisdictione in omnibus caussis aduersus priuatos, & in fiscalibus & criminalibus etiam aduersus milites; quinetiam aduersus eos qui de Principis aula illuc veniunt, saltem vt de ijs ad Principem referant,omniumque querelas audiant,appellationes suscipiant & dirimant,cunctas lites breuiter expediant,bonos colant, malos & nocentes pœnis prosequantur, habeant rationem tributorum,'nihil à priuatis accipiant, cùm sufficiant ipsis annonæ seu stipendia quæ de publico habent, & gratis dignitatem suam adepti sint; ne quenquam opprimant, vt jussiones omnes Principis adimpleant etiam tempore decessoris sui factas, cùm eodem officio fungantur; ac vt in rebus gerendis minimè vicarijs vtantur [24]. Vicarios hic intellige eos qui vice illorum & non secus quam illi jurisdictionẽ seu officium certo loco exercerent; vnde loci seruatores appellantur; ac de his loquitur titulus C. de officio eius qui vicem alicuius jud. obt. cuius tituli constitutionibus hìc derogatur. Non sunt confundendi cum eiusmodi vicarijs legati proconsulum,aut ij quibus præsides suam jurisdictionem mandant; cùm ij plerumque proconsules seu præsides ipsos sequantur, nec magistratu fungantur [25]. Rursum confundendi non sunt hi vicarij cum illis de quibus est titulus C. de offic. vicarij,cùm ibi nomen vicarij, speciem magistratus designet: dixi namque superius aliquos sub nomine vicarij rexisse prouincias. Interdum tamen vicarijs loco præsidum committitur prouincia vel ciuitas regenda nutu Principis, siue ob qualitatem loci, siue ob necessitatem; puta quia is qui in magistratu est, aliò expeditionis caussâ mittitur, vel in decretam sibi prouinciam nondum venire potest [26].

Maximè autem prouisum est tum jure nouissimo,tum legibus anterioribus, ne rectores prouinciam possint deserere,quamdiu administratio ipsorum durat; quinetiam vt aduentum sui successoris exspectare cogantur [27]. Amplius vt depositâ administratione quinquaginta dies in ciuitate aliqua celebriore administratæ à se prouinciæ permaneant, actiones & accusationes quasuis contra se excepturi sub acerbissimis pœnis prehensionis atque alijs si interea fugerint [28]: nam si ij bene egerint, coram positi interim fruentur laudibus, aut certe si deceptionis alicuius conscij docebuntur, æquum est discessus eorum celeritate persecutionẽ aduersus eos minimè impediri: atque illud officium est magistratuum qui prouincias regunt in egressu.

Planè ne illi qui functi sunt magistratu diutius per hoc detineantur in prouincia, adjectum est litem quę intra quinquaginta dies aduersus ipsos mouebitur, finiri oportere spatio viginti dierum. Quòd si instante die quinquagesimo lis intentetur, si ciuilis sit, permittitur eis, constituto procuratore post quinquagesimum diem discedere; sin verò lis sit criminalis, dies vigesimus ex quo lis intentata est, seu finis eius ab ijs exspectandus est [29].

Quęri potest apud quem actio vel accusatio tractetur? Videntur constitutiones cognitionem tribuere Episcopo loci: saltem vt is breuiter caussam examinet,& postea relatio fiat ad Principem, qui delinquentem justis pœnis subjiciat [30]: nam & obseruationes delictorum quę ab administratore prouinciæ durante

24. dictis Nouell. 8. 17.134.149.161.

25. l. legati. & passim, ff. de offic. procons. Not. Cuiac. ad d. Nouel. 8.

26. d. Nouel. 134. & Nouel. de collat. 128. §. adhæc.

27. d. Nouel. 95. l. vn. §. administrationẽ. C. vt omnes iudic. tam ciuil. quam milit. l. meminisse. ff. de offic. procons.

28. d. l. vn. C. vt omnes iud. d. Nouel. 8. §. necessitatem. Auth. si vero. C. eod. tit. vt omnes iudices. d. Nouel. 95. & d. Nouel. 128. §. vlt. & d. Nouel. 161.

29. d. l. vn. & Nouellis modo allegatis.

30. d. Nouel 8. §. necessitatem. & ibi gloss. d. Auth si vero. C. vt omnes iudices.

durante officio perpetrarentur, eidem Episcopo cõstitutiones commiserunt: nec non nominationem futuri administratoris vacante officio [31]. Tantum vbique tribuit dignitati episcopali religiosissimus Imperator Iustinianus; quippe qui & aliâ constitutione suspecto præsidi in audiendis litibus adjungi vult Episcopum; facitque eum seorsim inspectorem & correctorem omnis injustitiæ rectorum & læsionis subditorum [32].

Quemadmodum olim Imperatores Romani & Constantinopolitani, sic hodie qui sunt Principes multorum regnorum vel regionum, vbi ipsimet non degunt, solent eò suos proreges aut gubernatores destinare, qui corpori Reipublicæ in assignatis sibi regionibus regendo pace ac bello præsint; nominibus quidem diuersis, sed potestate & forma officij fere eâdem quæ vetustis temporibus fuit: ac certum est nonnulla ex his quæ antè commemoraui in rectoribus prouinciarum hodiernis non obseruari; non illud vt ij spatio dierum quinquaginta in prouincia quam rexerunt, manere cogantur; neque illud vt Episcopi in eos vel cum eis jurisdictionem vel potestatem quandam habeant in rebus prophanis: attamen concedendum est sanctissimas esse veteres constitutiones, & dignissimas, quas hodierni Principes, cum sit res quæ ex arbitratu ipsorum prorsus dependeat, in moderatoribus suarum regionum constituendis, imitentur.

31. d. Nouel. 8. §. si quis autem. & passim, d. Nouel. 128. 134. & 149.

32. Nouel. vt differentes iudices. 86. Auth. si vero. C. de iudicijs.

CAPVT SEPTIMVM.

De magistratibus vrbis & municipiorum

Dixi de illis magistratibus qui apud populum sunt, & majores imperij partes gubernant; nunc dicam de illis qui etiam sunt apud populum, sed minores partes scilicet vrbem, vel quodcunque municipium aliquo munere regunt. Vrbes voco Romam & Constantinopolim, quæ translatâ eo aulâ Imperatoris, noua Roma sæpe in libris nostris appellatur. A magistratibus earum vt initium huius capitis ducam, meretur dignitas tum eorum locorum, tum magistratuum qui eis præfuère. Inter quos eminet præfectus vrbi. Hunc magistratum esse vrbicum, non prouincialem neque municipalem, nomen ipsum indicat; cuius tanta dignitas fuit, vt in senatu ante reliquos senatores sederet [1]; sicut iterum dixi [2]; & eatenus aulicus magistratus is fuit, & illustris, par hoc titulo dignitatis præfecto prætorio & magistro militum [3]. Si mireris tantum dignitatis pręfecto vrbi attributum fuisse, considera eum curam & custodiam vrbis regię seu in qua Princeps degebat, & per consequens vitę & salutis ipsius Principis habuisse. Alioqui si terminos loci quo is imperium & jurisdictionem habuit, respicias, authoritas eius non vsque adeo fuit ampla; vtpote quę extra vrbem centesimum milliarium minimè egrederetur [4]. De officio pręfecti vrbi extant speciales tituli lib. 1. ff. & C. ex quibus constat in vrbe & foris vsque ad fines quos modò dixi ad eum spectasse curam annonę, curam excubiarum, curam corporatorum, id est, pistorum, pecuariorum, & similium, curam rerum venalium, curam spectaculorum, curam denique totius quietis publicę: vnde & querelarum seruorum libertorúmue de dominis patronísue, & contra dominorum patronorúmue de seruis libertísue, & generaliter omnium criminum notionem, vindicationemque eum habuisse. Insuper pręfecto vrbi datum, vt ad ipsum non modò à pretoribus qui in vrbe erant,

1. Nouel. de consult. 62.

2. cap. 5. h. lib. 5.

3. C. tit. de præfect. prætor. siue vrbi, & magistris militum in dignitate exæquandis.

4. l. 1. ff. de offic. præfec. vrbi.

sed

sed etiam à præsidibus Bityniæ, Paphlagoniæ, Lydiæ, & quarũdam aliarum prouinciarum appellationes perferrentur; qua in parte etiam caussarum prouincialium jus nactus est [5].

Sequitur inter vrbicos magistratus prætor; quippe initio institutus vt in vrbe jus diceret [6]: cui muneri cùm vndique peregrinorũ multitudine in vrbem confluente vnus solus sufficere vix posset, prætor alter creatus est, qui quòd inter peregrinos, siue inter hos & ciues jus diceret, peregrinus vocatus est, & alter appellatus vrbanus [7]: multiplici autem bello ingruente, prætores sicut consules mitti in prouincias cœpêre, ac exercitus ipsis committi [8]; vti præcedenti capite dixi, & eleganter narratum est à Iustiniano in Nouel. de prætore Pisidiæ 24. Fuerunt & alij aliquando prætores, nimirum qui de criminibus inquirerent, & qui annonæ seu rei frumentariæ præessent, & qui de fideicommissis cognoscerent, & simili aliquo speciali munere fungerentur [9]: de quibus latè Alexander ab Alexandro [10]; numerus autem prætorum tandem redactus est ad tres [11]: & cùm prætura olim magna esset potestas, tandem vt loquitur Boëtius lib. 3. de consolatione, inane pæne nomen & senatorij census grauis sarcina esse cœpit: donec Iustinianus, rectoribus prouinciarũ hoc nomẽ applicando, nomini priscã potestatem restituit [12]. De officio prætoris quatenus vrbis fuit magistratus, extat tit. ff. & C. lib. 1. extat & libro 12, C. tit. de præt. & honore prætur.

Fuit verò & aliud genus præturæ institutum Constantinopoli à Iustiniano, simillimum officio eius qui prius dicebatur præfectus vigilum; de quo tituli eodem lib. 1. ff. & C. ex quibus intelligitur officiũ eius fuisse noctu cum militibus oberrare, & obseruare ne quid tunc delinqueretur, neue incendium oriretur: nec non de incendijs, furtis, effractionibus, adulterijs, & alijs criminibus cognoscere; ac in delinquentes fustibus ac flagellis animaduertere. Sin major pœna infligenda esset, ad præfectum vrbis referenda res erat; vtpote qui (vt dixi) curam habuit publicæ quietis superiori potestate [13]. Iustinianus adauxit honorem & potestatem huius magistratus, volendo eum nonnisi ex nobilitate, & suis codicillis creari, & attribuendo ei jus gladij seu vltimi supplicij, nec tantùm de nocturnis, verumetiã de diurnis facinoribus animaduersionem: indiditq; ei nomẽ prætoris plebeij, à cura quam habuit seditionũ plebis cõpescendarum [14].

Experientia vtilitatis instituti huius magistratus, mouit Iustinianum vt & alium institueret in eadem vrbe Constantinopolitana magistratum, cui nomen imposuit quæstoris. Equidem hîc non loquor de quæstore palatij, nam de eo disserui capite quinto hoc libro quinto; verùm loquor de quæstore instituto ad expellendum ex vrbe inertes atque errones: officium enim eius erat inquirere de peregrinis, curare vt coloni ad agriculturam, serui ad suos dominos, & cæteri omnes ad suam habitationem, suumque opus citò redirent: ac ne quis prætextu litis diutius in vrbe hæreret, incitare judices ad lites expediẽdas: item expellere validos mendicantes, & vagabundos, & otiosos, vel eos ad opera cõpellere: insuper de crimine falsi, de concussionibus seu nimijs exactionibus, & similibus injurijs inquirere & cognoscere: cuius officij exercendi caussâ, habuit ille exemplo cæterorum magistratuum, suum assessorem seu consiliatium, suosq; officiales seu apparitores [15]. Notãdum verò est quòd Iustinianus prohibuit cũdem quæstorem eiúsue officiales munera vlla accipere, cùm haberent ex publicis rationibus certas annonas; quæ quantæ fuerint, ex constitutione ipsa discere licet: quamobrem voluit quoque eos qui assumerentur ad hunc magistratum nihil dare [16]: idem sanxerat circa magistratum cuius paulò antè memini, prætorem plebeium [17]: declaraui idem sedulò sancitum fuisse ab eodem Iustiniano in rectoribus prouinciarum [18].

Fuit & alius quæstor vrbanus originis multò antiquioris, nempe qui æra-

Ee tium

5. l. si apud. l. cum appellatio. C. de appellat.
6. l. 2. §. deinde cum placuisset. ff. de orig. iur.
7. d. l. 2. §. post aliquot.
8. d. l. 2. §. capta deinde.
9. d. l. 2. §. deinde Cornelius.
10. lib. 2. cap. 15.
11. l. 2. C. de offic. prætor.
12. d. Nouel. 24. & Nouel. seqq.
13. l. 1. § quies. ff. de offic. præfec. vrbi.
14. Nouel. de plebeis prætor. 13.
15. Nouel. de quæstore. 80.
16. d. Nouel. 80.
17. d. Nouel. de plebeis prætor. 13.
18. sup. cap. prox.

origne germanicâ significationem eius ipsius præseferre, quem veteres dixêre ducem vel comitem limitaneum optimi authores docuerunt [13]: licèt ij tituli postea desierint esse nomina officij & temporariæ administrationis, sed ditionibus & feudis quemadmodum hodie videmus, perpetuò annexi fuerint [14]. Ac verò etiam nunc magistratibus sua dignitas omninò adjuncta est; vt ibi gratiâ, quisquis in his regionibus creatur præses supremi & prouincialis cuiuspiam tribunalis, is hoc ipso equestrem dignitatem consequitur.

Quæ species primæ magistratuum fuerint apud Romanos, nec non quæ fuerit singulorum origo, pulchrè expositum extat à Pomponio [15]. Quæ autem fuerint tempore Adriani Imperatoris seu veterum Iurisconsultorum, apparet ex titulis libri primi Pandectarum. Quę denique post Imperatorem Constantinum & temporibus Iustiniani clarè indicant tituli multi in C. tam libri primi quàm duodecimi. Quorum magistratuum alij apud Principem, alij apud populum, cùm namque Princeps regat, & populus regatur, idque fiat per magistratus qui inter Principem & populum medij sunt, cōsentaneum est aliquos Principi adesse, qui res populi ad eum deferant, seu cum eo tractent; aliquos adesse populo, qui jussa Principis ad eum perferant, & exequâtur. Dicâ prius breuiter de his qui sunt apud Principem, qui cùm in aula versentur, affinis eorum consideratio est tractationi proximè præcedentis capitis: quinetiam ordine disciplinæ prima, quoniam non particularis aliquorum locorum, sed vniuersa Respublica horum ope administratur.

Inter hos meritò primo loco ponitur senatus [16], cùm Respublica præsertim in manu fuerit amplissimi ordinis senatorum. Origo repetitur à Romulo, quem tradunt centum ex ciuibus elegisse publici consilij caussâ, ob ætatem senatores, ob honorem patres appellatos, indeque eorum progeniem, nomen patritiorum assumpsisse. Alij denique Regum, consulum, censorum decreto in senatum adscripti fuerunt, vnde patrum conscriptorum appellatio orta. Cæterùm sub Imperatoribus pro senatoribus habiti fuêre, qui à patritijs & consularibus vsque ad omnes illustres viros descenderent [17]. Omnes igitur illustres senatum ingrediendi, dicendęque ibi sententiæ jus habuerunt; non tamen hi soli; cùm & spectabilibus, & clarissimis is honos patuerit [18]. Ac quædam extat Iustiniani constitutio nouissima, hunc ordinem senatorum præscribens [19]. Primum locum consensus & suffragij tribuit præfecto vrbi, vti conceptum erat [20]. sequuntur patritij, & consules, consulares, pręfecti prætorio, magistri militum, cæterique illustres [21]: vbi patritij accipiendi sunt non quidem eo sensu quo illi qui à primis patribus descenderant, sed qui patritiatus dignitatem multò post inuentam adepti erant; quæ fuit tam sublimis, vt ij tanquam patres ipsius Principis haberentur [22]. Cuius dignitatis codicillos nemo accipere poterat, nisi qui prius consul, aut præfectus prætorio, vel vrbi, aut magister militum, aut magister officiorum actu fuisset [23], donec abrogatum hoc fuit à Iustiniano [24]. Patritijs istis aliquomodo comparare posses eos qui hodie per excellentiā dicuntur pares Franciæ, Hannoniæ, & aliarum quatundā regionum: vel si mauis, eos qui in amplissimo ordine sunt aurei velleris, diui Michaelis, sancti Spiritus, aut simili aliquo à Principibus summi honoris & quasi fraternitatis caussâ instituto. Additur in eadem constitutione nouissima, quod & constitutionibus anterioribus cautum fuit [25], vt singuli in senatu secundùm ordinem & prærogatiuam suæ dignitatis & temporis quo eam obtinuerunt, sedeant, & vt ordinarij seu actu fungentes semper anteponantur honoratijs. Præterea additur vt qui propter cingulum magistratus in senatu est, is etiam deposito cingulo in senatorum numero habeatur. Item quo loco senatus haberi debeat, & quantum sportulatum in ingressu dignitatis date oporteat, eadem constitutio præscribit. Mos

13. Francis. Hotoman in comment. de verbis feudalib in verbo marchionis.
14. lib. 2. in vsibus feud. tit. 10.
15. in l. 2. ff. de orig. iur.
16. ff. tit. de senator.
17. l. vlt. ff. eod. tit.
18. Not. Cuiac. ad l. 1. C. de dignit.
19. Nouel. de consult. 62.
20. l. 3. C. de offic. præfec. vrbi.
21. d. Nouel. 62.
22. §. filiusfamilias. Instit. quib. mod. ius pat potest. soluit
23. l. 3. C. de consulib.
24. d. Nouel. 62.
25. l. 1. C. de consul. dixi sup. h. cap.

fuit antiquitus liberos senatorum prætextatos, id est, nondum togâ virili sumptâ; quò celerius Reipublicæ assuescerent, in curiam ire cum patribus; donec Papyrij factum occasionem præbuit constituendi ne cui quinque & viginti annis minori senatum intrare liceret: de quo elegans narratio est Auli Gellij [26]. Quanquam senatus magis consilij quàm judicandi caussâ institutus fuit; tamen placuit postea apud eum fieri accusationes, & reos ab eo judicari, & ab eo judices peti, à judicibus denique ad eum appellari: atque hoc prædictâ constitutione Iustiniani approbatum est, sic vt appellationibus examinatis, quod visum esset Principi referretur, vt id suâ sententiâ confirmaret [27]. Moribus nostris illi qui supremis consilijs præsunt, & in jure dicendo videri possunt senatores, tantùm habent authoritatis, vt sententiæ eorum sub nomine Principis & quasi relatione ad ipsum factâ pronuntientur.

26. *lib. 1. cap. 23.*

27. *d. Nouel 62. in princ.*

Dixi de senatu in quo multi consident. Venio ad breuem descriptionem specialium magistratuum, qui quidem in palatio versantur, & negotia vniuersi imperij tractant, sed quisque certo genere administrationis. Occurrunt primo loco consules, quorum maximam fuisse potestatem, dubium non est, tum quia creati fuerunt, vt loco Regum bello paceque cōsulerent Reipublicæ; tum quod lictores, fasces, cæteraque regia insignia eis relicta. Etsi eorum authoritas valde imminuta est, translato in Cæsares Imperio, tamen non pauca remansere in eis pristinæ authoritatis pristinique splendoris vestigia: inter cætera illud, vt ab eorum magistratu numerus annorum signaretur [28]. Insuper ij velut Principes quidam, pecuniam spargebant in vulgus [29]: donec à Valentiniano & Martiano id fuit abrogatum, & constitutum vt loco missilium centena pondo auri in opera publica singulis consulatibus præstarentur [30]. Ac Iustinianus nouissimâ suâ constitutione sparsionem missilium consulibus permisit, sed ita vt dumtaxat argentum spargerent, idq; in minoribus nummis; auri & majorum nummorum sparsione majestati Principis reseruatâ, & munificētiâ eorūdem consulum, nec non conjugis matrisue eorum restrictâ ad certam quantitatem, certumque numerum dierum seu spectaculorum [31]. Quod obseruandum fuit, nisi Imperator consul foret: Principem enim qui supra leges est, illa lex minimè obstrinxit: Profectò tanta dignitas fuit consulatus, vt ipsimet Imperatores plerumque eum gererent; vt taceam anteriores Principes, Iustinianus quintò consul fuit.

28. *Nouel. vt præponatur nomen imperat. 47. & passim in C. & Nouel in fine constitutionum.*

29. *§. penult. Instit. de rer. diuis.*

30. *l. 2. C. d. tit. de consulib.*

31. *Nouel. de consulib. 105.*

Transeo ad proximum dignitate magistratum præfecti prætorio: is præerat militum cohorti quæ Imperatori præsto semper erat. Tria namque genera militum circa Principem erant: protectores seu custodes corporis, qui magistro officiorum parebant; prætoriani milites qui præfecto prætorio, & exercitus imperialis qui magistro militum. Non tantùm disciplinæ militari præfuit præfectus prætorio, sed etiam judicijs plenissimum imperium habens, tantamque jurisdictionem, vt ab eo nulla esset prouocatio [32]. Si cōtingebat decurionem aut cohortalem aliquâ jussione Principis in jus extra prouinciam suam euocari, hâc jussionē oportuit insinuari gloriosissimo prætorij præfecto [33], & generaliter quæcūque forma pragmatica a Principe ad Duces vel præsides prouinciarum emanabat, de caussis publicis, hæc robur non habebat, præterquam eiusmodi insinuatione eidem præfecto factâ: vt videlicet is expenderet an non ea forma seu jussio ad detrimentum Reipublicæ per obreptionem emanasset [34]. Illud memoratu dignum est, quod Plinius in panegyrico dixit Traianum huic dignitati tantum tribuisse, vt etiam in se præfecti manum armauerit. Narrat enim Dion cùm Trajanus præfectū prætorio cingulo donaret dignitatis eius insigni, ita dixisse: Accipe hunc ensem, & siquidem rectè atque è re publica imperauero, pro me; sin secus, in me eo vtere. Hoc magistratu ornati fuerunt regnante Seuero Papinianus & Vlpianus: idque officium pæne tale fuit, quale tribuni celerum apud Reges, & magistri equitum apud dictatores [35]. Sequitur

32. *l. vn. ff. de offic. præfecti prætor. dixi sup. cap. 14. lib. 4.*

33. *Nouel. ne decurio aut cohortalis. 151.*

34. *Nouel. ne sacræ formæ 152.*

35. *l. 2. ff. de orig. iur.*

Sequitur in ordine magistratuum apud Principem degentium quæstor, Loquor de gloriosissimo quęstore sacri palatij: fuerunt namque alioqui varia genera quæstorũ [36]. Quæstoris palatij partes fuerunt epistolas Principis in senatu recitare, leges dictare, precibus respondere, cõsilia circa hæc Principi dare; quinetiam dignitates & administrationes quasdam ad sollicitudinem eius pertinuerunt [37]. Ac de eo magistratu cautum extat pluribus nouissimis cõstitutionibus Iustiniani; primò, vt ne in litibus emissæ sacræ iussiones aliter à iudicibus recipiantur, quàm si fuerint ab eo subnoratę. Sacras iussiones intelligo, iussiones Principis: nam sacri immò diuini vocabulum majestati Principis passim attribui in jure ciuili notius est quàm vt dici debeat [38]. Secundò, vt caussæ appellationum coram eodem quæstore, & præfecto prætorij simul tractentur; quamuis non tam augusto ritu, quàm præsente ipso Principe in consistorio [39]. Tertiò, vt certæ appellationes ad eum solum referantur [40]. Quartò, vt habeat viginti-sex adjutores iuxta veterem morem: eorumque adjutorum militia seu officium possit alienari, & ad liberos nec-non ad extraneos heredes transire; sub certa tamen pretij definitione [41]. Hoc honore ornatus fuit Tribonianus apud Iustinianum, Quæstori palatij comparari potest qui hodie vocatur Regni cancellarius; sicut præfecto prætorio, ille qui vocatur connestabilis [42].

Fuit & quæstor quidam exercitus, cui incubuit annonas per castra distribuere; habuit is quoque iurisdictionem & auditorium, & ad eum ex certis prouincijs appellationes prolatæ fuerunt; sed quia sæpe eum abesse cõtingebat, habuit vicarium in vrbe [43].

Cæteri magistratus Palatini, sunt magister officiorum, comes sacrarum largitionum, comes rerum priuatarum, comes sacri patrimonij; de quibus cùm nihil singulare cautum reperiam in nouissimis constitutionibus, & quæ fuerint earum dignitatum officia, ex ijs quæ in proximo capite dicta sunt, cognosci possit, huic capiti finem impono.

36. d. l. 2. ff. de orig. iur.
37. ff. & C. tit. de offic. quæst.
38. Nouel. vt diuinæ iussiones 114.
39. Nouel. exemplum sacræ formæ. 126.
40. Nouel. de appellat. Siciliæ 75.
41. Nouel. de adiut. quæst. 35. l. vlt. C. de pignor.
42. Cuiac. ad d. Nouel. 35 & Pet. Gregor. in syntag. iur. vniuers. lib. 47. cap. 18.
43. Nouel. apud quem oporteat. 41.

CAPVT SEXVTM.

De magistratibus qui prouincias gubernant.

CVm dominatus Romanorum angustis finibus adhuc contineretur, ac vix extra vrbem, aut minimè vltra Italiam extenderetur; non fuit opus multis magistratibus qui foris Rempublicam administrarent: at verò Sicilia, dein Sardinia, alijsq; prouincijs captis, necesse fuit nouos magistratos institui à quibus eæ regerentur; atque adeò crescente paulatim numero regionum extra Italiam bello acquisitarum, creuit quoque paulatim huiusmodi magistratuum numerus: atque ij magistratus prætores appellati sunt [1], vel proconsules, siue quod iam functi consulatu; siue quod cum imperio quasi consulari ad regimen prouinciarum mitterentur; vt scripserunt Fenestella & Pomponius Lætus.

Cæterùm præcipua ordinatio prouinciarum facta est tempore Octauij Augusti, quem legimus, quasdam earum arbitrio senatus reliquisse, quæ proconsulares; quasdam arbitrio populi, quæ prætoriæ appellatæ; quasdam validiores & quas annuis magistratuum imperijs Regi nec facilè nec tutũ erat, in suam curam suscepisse, eoque Præsides misisse; quorum officium tantisper durabat dum successor mitteretur: vnde hæ prouinciæ præsidiales specialiter dictæ sunt; alioqui Præsidis nomen generale est, vt & proconsules, & quoscunque alios rectores prouinciarum comprehendat [2]. Prætorum & proconsulum grauior fuit

1. l. 2. § capta. deinde ff. de orig. iur.
2. l. 1. ff. de offic. præsid.

administratio, & dignior quàm præsidum: quoniam illis exercitus & cura belli quoque committebatur; his non item qui tantùm modò majorem modò minorem potestatem habebant, prout proficiscentes mandata Principis acceperant, quibus forma administrationis præscripta erat. Ac ista ordinatio Augusti perseuerauit vsque ad Adrianum, qui multa circa dispositionem prouinciarum nouauit: nisi quod antea nonnullæ prouinciæ interdum ex proconsularibus in aliam formam commutatæ fuerint pro temporum necessitate [3]. Quæ ab Adriano forma instituta est, mansit ferè vsque ad Diocletianum, cuius tempore adscito in rerum fastigium Maximiano Imperialis potestatis collegâ, atque ita duplicatâ quodammodo Republicâ, magistratus duplicati sunt, & pares in Oriente & Occidente constituti; ac paulò post translatione factâ sedis Imperij Bizãtium à Constantino, certissima & absoluta prouinciarum partitio & limitatio, atque magistratuum tam ciuilium quàm militarium constitutio, per omnia loca emanauit: quæ dispositio præter pauca à successoribus mutata, durauit, donec barbarorum irruptiones & furores Imperium Romanum, eiusq; formam magna ex parte deleuerunt.

3. *teste Suetonio in Augusto cap. 48.*

Partitio ista facta est primùm in maximos quosdam tractus, & amplissimas regiones orbis Romani, quibus singulis præfuêre præfecti prætorio; tum hi tractus in certas diœceses diducti, ac tandem quæque diœcesis in suas prouincias diuisa. Etsi enim præfecti prætoriorum in aula & comitatu Principis erant [4]; tamen eminens eorum potestas longè latèq; per prouincias supra inferiores magistratus, quibus diœceses & prouinciæ commessæ erant, se extendebat. In Orientis partibus fuêre præfecti prætorio duo; vnus dictus Orientis, cui subditæ erant hæ diœceses quinque, Oriens, Ægyptus, Asiana, Pontica, Thracia. Oriens habuit prouincias quindecim: Ægyptus sex; Asiana decem; Pontica decem; Thracia sex. Alter dictus præfectus prætorio Illyrici, cui duæ diœceses subjectæ, Macedonia & Dacia: Prouinciæ Macedoniæ sex, & Daciæ quinq;. Similiter in partibus Occidentis fuerunt præfecti prætorio duo: vnus dictus Italiæ; alter Galliarum: sub illo diœceses tres, Italia, Illyricum Occidentale, & Africa. Prouinciæ Italiæ septemdecim; Illyrici sex; Africæ septem. Sub hoc diœceses quoque tres, Hispania, Gallia, & Britannia: Hispaniæ prouinciæ septem; Galliæ septemdecim; Britanniæ quinque. Ac singulæ istæ diœceses & prouinciæ tam Occidentis quàm Orientis suos habuerunt rectores seu administratores sub varijs nominibus; scilicet vicarij, comitis, proconsulis, præfecti, consularis, præsidis, aut correctoris: ac vbi res militaris per hos adimpleri non poterat, fuerunt adjuncti alij qui specialiter ibi arma cum imperio tractarent; scilicet vel sub nomine magistri militum: nam præter magistrum militum præsentialem, id est, in aula & præsentia Principis degentem, fuerunt foris eiusdẽ nominis militiæ præfecti; vel sub nomine comitis rei militaris, vel sub nomine ducis.

4. *l. præcipimus. C. de appelat.*

Quæ & quot fuerint prouinciæ sub dispositione vniuscuiusque, nec non quot sub magistratibus militaribus legiones aliæ cohortes, præter titulos C. libri primi & libri duodecimi, passim monstrant amplius libri in proximo capite à me citati: notitia vtriusque Imperij, & index dignitatum tomo sexto operum Alciati adjectus. Exhibent hi libri formam magistratuum & prouinciarum quæ extitit tempore Arcadij & Honorij Imperatorum: quæ forma in nonnullis postmodum mutata est. Iustinianus namque sicut cæterarum partium Imperij rectè ordinandarum: ita & huius partis rectè disponendæ studiosissimus fuit Imperator: postquam enim Africa auspicijs eius à Vandalis liberata, atque Romano orbi restitura est, fecit is maximam eius regionis quandam præfecturam; & cui ea commissa est, appellatus est præfectus prætorio Africæ, sub quo quot

&

& quæ fuerint prouinciæ, & quæ nomina rectorum siue ciuilium siue militariũ earundem, & quid ij omnes pro codicillis suæ dignitatis, eorúmue codicillorum insinuatione inferre debetent, & quæ stipendia quisque de publico haberet, & quæ sedes præfecti & ducis cuiusque, & generaliter quis fuerit totius illius diœceseos status, amplè & dilucidè idem Iustinianus descripsit [5].

Maximè autem mutatio ab eo circa hoc negotium facta cernitur per nouissimas aliquot constitutiones. Ecce enim prætores Pisidiæ, & Lycaoniæ, & & Thraciæ, & Paphlagoniæ, & Siciliæ constituti [6]; Phrygiæ verò Pacatianæ & Galatiæ primæ & Isauriæ Comites [7]: Helenoponti & Arabiæ moderatores [8]: Cappadociæ & Palestinæ proconsules [9]. Armeniæ denique quæ quadruplex erat, quatuor diuersos magistratus præfecit; nempe Armeniæ primæ proconsulem, secundæ correctorem, tertiæ comitem, quartæ consularem [10]. Specialis quidam magistratus militaris erat in Phrysia, Pisidia, Lycaonia, & Lydia, qui nominabatur Dux vis arcendæ, à compescendis grassationibus & violentijs quæ in ijs prouincijs erant creberrimæ. Imperiũ eius minuit idē Iustinianus, & Lydiâ atque Lycaoniâ id circũscripsit, propterea quod tunc cessarēt in Phrysia & Pisidia eæ grassationes [11]. Quod Iustinianus in superioribus prouincijs vbi prius erant præsides, consulares, vel correctores, instituerit prætores, comites, moderatores, aut proconsules, id caussæ fuit, partim quia aliquas earum prouinciarum ampliauit, partim quia ciuili potestati militarem adjungendam putauit, quod plerumque Reipublicæ vtilius sit vtramq; potestatem penes vnum eundémque magistratum esse; tum ad authoritatem & reuerentiam ipsius magistratus conseruandam, tum ad contentiones periculosissimas quæ inter diuersos eiusdem gradus magistratus in eadem prouincia oriri solebant, tollendas: magistratui autem vtrâque potestate pollenti, aptissimè vnum superiorum nominũ dedit; comitis quidem, quod ad regendam prouinciam cum potestate militari & ciuili proceres ex aula seu comitatu Principis mitterentur; item proconsulis, quod proconsulum antiquorum (vt superiùs in hoc capite dixi) huiusmodi duplex fuerit potestas; item prætoris, quod qui primi Siciliam, Sardiniã, cæterasq; prouincias Imperio adjectas rexerunt (vt etiam antè dixi) hoc nomine designati fuerint: ideò quod cæteris ibi præirent, permissâ eis tam rei bellicæ administratione quàm legum præscriptione. Moderatoris denique appellationem aptissimam rectori prouinciæ tantam potestatem habenti, fuisse, vocabulum ipsum ostendit; atque id nomen etiam vetustum magistratus, præsertim apud Lacædemonios qui græcè eum vocarunt ἁρμοστήν.

Omnes isti magistratus de quibus dixi, dignitate fuerunt spectabiles, & insignia tantæ potestatis habuerunt vehiculum ex argento, secures, fasces, cohortem, & similia quædam; ex quibus quanta fuerit eorum magistratuum amplitudo percipitur: ad eos quoque cura rei tamiacæ seu fiscalis pertinuit, scilicet exactionis moderationisue tributorum: excepto prætore Siciliæ, vbi comiti patrimonij Italiæ hæc cura cõmissa erat [12]. Hæc cùm plerisque illis cõstitutionibus quas citaui, fusè præscripta extent, operæpretium non est citationem earundem repetere. In ijs illud quoq; cernere est quid pro suis codicillis singulos præstare, & quid vicissim ipsis pro suo & assessoris & cohortis suæ stipendio ex publico præstari oporteret, nec non quatenus ab eis vel ad eos appellationes interponi licuerit, & quæ fuerint officia eorum.

Quorum officiorum hæc summa est, vt humaniter illi erga subditos se gererent, vt vindices forent criminum, executorésque legum, vt controuersias omnes subditorum dirimerent, vel sopirent; ne Principem sæpe interpellari necesse esset, ac vt minimè vterentur vicarijs, sed cuncta ipsimet obseruarent; vt curarent affluentem rerum copiam esse in vrbibus, ne quid ciuibus deficeret,

5. in l. 1. & 2. C. de offic. præfec. prætor Africæ.

6. Nouel. de l. prætor. Pisidiæ. 24. Nouel. de prætore Lycaoniæ. 25. Nouel. de prætore Thraciæ. 26. Nouel. de prætore Paphlagoniæ 29 & Nouel. de prætore Siciliæ, 104.

7. Nouel. de præsidib. 8. § illud tamen. & § seq. Nouel. de comite Isauriæ. 27.

8. Nouel. de moderat. Helenoponti 28. Nouel. de moderat. Arab. 102.

9. Nouel. de procons. Cappadociæ. 30 & Nouel. de procons. Palestinæ. 103.

10. Nouel de præsidib. Armeniæ. 31.

11. Nouel. de Duce vis arcendæ 145.

12. d. Nouel. de prætore Siciliæ 104.

Porrò officia ingressi prouinciam, & quæ is in exercitio administrationis suæ seu ea durante exequi debet, ex formula prædicta iurisiurandi, & ex ijs quæ circa singularum prouinciarum rectores constitura dixi, aliquo modo cognoscuntur. Verùm quæ generaliter rectoribus prouinciarum præscripta in nouissimis constitutionibus reperiuntur, hæc sunt: vt curent quietam esse Rempublicam, omnesque tumultus prohibeant, nemini permittant patrocinij caussâ vel aliter signa rebus alienis imponere, curent reparari vrbes, earumque muros, cæteraque opera publica inspiciant; curent abundantiam esse rerum necessariarum in vrbibus: ius ex legibus & æquitate dicant, fungendo iurisdictione in omnibus caussis aduersus priuatos, & in fiscalibus & criminalibus etiam aduersus milites; quinetiam aduersus eos qui de Principis aula illuc veniunt, saltem vt de ijs ad Principem referant, omniumque querelas audiant, appellationes suscipiant & dirimant, cunctas lites breuiter expediant, bonos colant, malos & nocentes pœnis prosequantur, habeant rationem triburorum, nihil à priuatis accipiant, cùm sufficiant ipsis annonæ seu stipendia quæ de publico habent, & gratis dignitatem suam adepti sint; ne quenquam opprimant, vt iussiones omnes Principis adimpleant etiam tempore decessoris sui factas, cùm eodem officio fungantur; ac vt in rebus gerendis minimè vicarijs vtantur [24]. Vicarios hîc intellige eos qui vice illorum & non secus quam illi iurisdictionẽ seu officium certo loco exercerent; vnde loci seruatores appellantur; ac de his loquitur titulus C. de officio eius qui vicem alicuius iud. obt. cuius tituli constitutionibus hic derogatur. Non sunt confundendi cum eiusmodi vicarijs legati proconsulum, aut ij quibus præsides suam iurisdictionem mandant; cùm ij plerumque proconsules seu præsides ipsos sequantur, nec magistratu fungantur [25]. Rursum confundendi non sunt hi vicarij cum illis de quibus est titulus C. de offic. vicarij, cùm ibi nomen vicarij, speciem magistratus designet: dixi namque superius aliquos sub nomine vicarij rexisse prouincias. Interdum tamen vicarijs loco præsidum committitur prouincia vel ciuitas regenda nutu Principis, siue ob qualitatem loci, siue ob necessitatem; puta quia is qui in magistratu est, aliò expeditionis caussâ mittitur, vel in decretam sibi prouinciam nondum venire potest [26].

Maximè autem prouisum est tum iure nouissimo, tum legibus anterioribus, ne rectores prouinciam possint deserere, quamdiu administratio ipsorum durat; quinetiam vt aduentum sui successoris exspectare cogantur [27]. Amplius vt depositâ administratione quinquaginta dies in ciuitate aliqua celebriore administratæ à se prouinciæ permaneant, actiones & accusationes quasuis contra se excepturi sub acerbissimis pœnis prehensionis atque alijs si interea fugerint [28]: nam si ij bene egerint, coram positi interim fruentur laudibus, aut certe si deprehensionis alicuius conscij docebuntur, æquum est discessus eorum celeritare persecutionẽ aduersus eos minimè impediri: atque illud officium est magistratuum qui prouincias regunt in egressu.

Planè ne illi qui functi sunt magistratu diutius per hoc detineantur in prouincia, adjectum est litem quę intra quinquaginta dies aduersus ipsos mouebitur, finiri oportere spatio viginti dierum. Quòd si instante die quinquagesimo lis intenteretur, si ciuilis sit, permittitur eis, constituto procuratore post quinquagesimum diem discedere; sin verò lis sit criminalis, dies vigesimus ex quo lis intentata est, seu finis eius ab ijs exspectandus est [29].

Quęri potest apud quem actio vel accusatio tractetur? Videntur constitutiones cognitionem tribuere Episcopo loci: saltem vt is breuiter caussam examinet, & postea relatio fiat ad Principem, qui delinquentem iustis pœnis subjiciat [30]: nam & obseruationes delictorum quę ab administratore prouinciæ durante

24. dictis Nouell. 8. 17. 134. 149. 161.

25. l. legati. & passim, ff. de offic. proconsul. Not. Cuiac. ad d. Nouel. 8.

26. d. Nouel. 134. & Nouel. de collat. 128. §. adhæc.

27. d. Nouel. 95. l. vn. § administrationẽ. C. vt omnes iudic. tam ciuil. quam milit. l. meminisse. ff. de offic. proconsul.

28. d. l. vn. C. vt omnes iud. d. Nouel. 8. §. necessitatem. Auth. si vero. C. eod. tit. vt omnes iudices. d. Nouel. 95. & d. Nouel. 128. §. vlt. & d. Nouel. 161.

29. d. l. vn. & Nouellis modo allegatis.

30. d. Nouel 8. §. necessitatem. & ibi glos. d. Auth si vero. C. vt omnes iudices.

durante officio perpetrantur, eidem Episcopo cõstitutiones commiserunt: nec non nominationem futuri administratoris vacante officio [31]. Tantum vbique tribuit dignitati episcopali religiosissimus Imperator Iustinianus; quippe qui & aliâ constitutione suspecto præsidi in audiendis litibus adjungi vult Episcopum; facitque eum seorsim inspectorem & correctorem omnis injustitiæ rectorum & læsionis subditorum [32].

[31] d. Nouel. 8. §. si quis autem. & passim. d. Nouel. 128. 134. & 149.

[32] Nouel. vt differentes iudices. 86. Auth. si vero. C. de iudicijs.

Quemadmodum olim Imperatores Romani & Constantinopolitani, sic hodie qui sunt Principes multorum regnorum vel regionum, vbi ipsimet non degunt, solent eò suos proreges aut gubernatores destinare, qui corpori Reipublicæ in assignatis sibi regionibus regendo pace ac bello præsint; nominibus quidem diuersis, sed potestate & forma officij fere eâdem quæ vetustis temporibus fuit: ac certum est nonnulla ex his quæ antè commemoraui in rectoribus prouinciarum hodiernis non obseruari; non illud vt ij spatio dierum quinquaginta in prouincia quam rexerunt, manere cogantur; neque illud vt Episcopi in eos vel cum eis jurisdictionem vel potestatem quandam habeant in rebus prophanis: attamen concedendum est sanctissimas esse veteres constitutiones, & dignissimas, quas hodierni Principes, cum sit res quæ ex arbitraru ipsorum prorsus dependeat, in moderatoribus suarum regionum constituendis, imitentur.

CAPVT SEPTIMVM.

De magistratibus vrbis & municipiorum

Dixi de illis magistratibus qui apud populum sunt, & majores imperij partes gubernant; nunc dicam de illis qui etiam sunt apud populum, sed minores partes scilicet vrbem, vel quodcunque municipium aliquo munere regunt. Vrbes voco Romam & Constantinopolim, quæ translatâ eo aulâ Imperatoris, noua Roma sæpe in libris nostris appellatur. A magistratibus earum vt initium huius capitis ducam, meretur dignitas tum eorum locorum, tum magistratuum qui eis præfuêre. Inter quos eminet præfectus vrbi. Hunc magistratum esse vrbicum, non prouincialem neque municipalem, nomen ipsum indicat; cuius tanta dignitas fuit, vt in senatu ante reliquos senatores sederet [1]; sicut iterum dixi [2]; & eatenus aulicus magistratus is fuit, & illustris, par hoc titulo dignitatis præfecto prætorio & magistro militum [3]. Si mireris tantum dignitatis pręfecto vrbi attributum fuisse, considera eum curam & custodiam vrbis regię seu in qua Princeps degebat, & per consequens vitę & salutis ipsius Principis habuisse. Alioqui si terminos loci quo is imperium & jurisdictionem habuit, respicias, authoritas eius non vsque adeo fuit ampla; vtpote quę extra vrbem centesimum milliarium minimè egrederetur [4]. De officio pręfecti vrbi extant speciales tituli lib. 1. ff. & C ex quibus constat in vrbe & foris vsque ad fines quos modò dixi ad eum spectasse curam annonę, curam excubiarum, curam corporatorum, id est, pistorum, pecuariorum, & similium, curam rerum venalium, curam spectaculorum, curam denique totius quietis publicę: vnde & querelarum seruorum libertorúmue de dominis patronísue, & contra dominorum patronorúmue de seruis libertísue, & generaliter omnium criminum notionem, vindicationemque eum habuisse. Insuper pręfecto vrbi datum, vt ad ipsum non modò à pręrotibus qui in vrbe erant,

[1] Nouel. de consult. 62.

[2] cap. 5. h. lib. 5.

[3] C. tit. de præfect. prætor. siue vrbi, & magistris militum in dignitate exæquandis.

[4] l. 1. ff. de offic. præfec. vrbi.

sed

sed etiam à præsidibus Bityniæ, Paphlagoniæ, Lydiæ, & quarundam aliarum prouinciarum appellationes perferrentur; qua in parte etiam caussatum prouincialium jus nactus est[5].

Sequitur inter vrbicos magistratus prætor; quippe initio institutus vt in vrbe jus diceret[6]: cui muneri cùm vndique peregrinorũ multitudine in vrbem confluente vnus solus sufficere vix posset, prætor alter creatus est, qui quòd inter peregrinos, siue inter hos & ciues jus diceret, peregrinus vocatus est, & alter appellatus vrbanus[7]: multiplici autem bello ingruente, prætores sicut consules mitti in prouincias cœpêre, ac exercitus ipsis committi[8]; vti præcedenti capite dixi, & eleganter narratum est à Iustiniano in Nouel. de prætore Pisidiæ 24. Fuerunt & alij aliquando prætores, nimirum qui de criminibus inquirerent, & qui annonæ seu rei frumentariæ præessent, & qui de fideicommissis cognoscerent, & simili aliquo speciali munere fungerentur[9]: de quibus latè Alexander ab Alexandro[10]; numerus autem prætorum tandem redactus est ad tres[11]: & cùm prætura olim magna esset potestas, tandem vt loquitur Boetius lib. 3. de consolatione, inane pæne nomen & senatorij census grauis sarcina esse cœpit: donec Iustinianus, rectoribus prouinciarũ hoc nomẽ applicando, nomini priscã potestatem restituit[12]. De officio prætoris quatenus vrbis fuit magistratus, extat tit. ff. & C. lib. 1. extat & liber 12. C. tit. de prætor. & honore præturæ.

Fuit verò & aliud genus præturæ institutum Constantinopoli a Iustiniano, simillimum officio eius qui prius dicebatur præfectus vigilum; de quo tituli eodem lib. 1. ff. & C. ex quibus intelligitur officiũ eius fuisse noctu cum militibus oberrare, & obseruare ne quid tunc delinqueretur, néue incendium oriretur: nec non de incendijs, furtis, effractionibus, adulterijs, & alijs criminibus cognoscere; ac in delinquentes fustibus ac flagellis animaduertere. Sin major pœna infligenda esset, àd præfectum vrbis referenda res erat; vtpote qui (vt dixi) curam habuit publicæ quietis superiori potestate[13]. Iustinianus adauxit honorem & potestatem huius magistratus, volendo eum nonnisi ex nobilitate, & suis codicillis creari, & attribuendo ei jus gladij seu vltimi supplicij, nec tantùm de nocturnis, verumetiã de diurnis facinoribus animaduersionem: indiditq; ei nomẽ prætoris plebeij, a cura quam habuit seditionũ plebis cõpescendarum[14].

Experientia vtilitatis instituti huius magistratus, mouit Iustinianum vt & alium institueret in eadem vrbe Constantinopolitana magistratum, cui nomén imposuit quæstoris. Equidem hîc non loquor de quæstore palatij, nam de eo disserui capite quinto hoc libro quinto; verùm loquor de quæstore instituto ad expellendum ex vrbe inertes atque errones: officium enim eius erat inquirere de peregrinis, curare vt coloni ad agriculturam, serui ad suos dominos, & cæteri omnes ad suam habitationem, suumque opus citò redirent: ac ne quis prætextu litis diutius in vrbe hæreret, incitare judices ad lites expediẽdas: item expellere validos mendicantes, & vagabundos, & otiosos, vel eos ad opera cõpellere: insuper de crimine falsi, de concussionibus seu nimijs exactionibus, & similibus injurijs inquirere & cognoscere: cuius officij exercendi caussâ, habuit ille exemplo cæterorum magistratuum, suum assessorem seu consiliarium, suosq; officiales seu apparitores[15]. Notãdum verò est quòd Iustinianus prohibuit eũdem quæstorem eiúsue officiales munera vlla accipere, cùm haberent ex publicis rationibus certas annonas; quæ quantæ fuerint, ex constitutione ipsa discere licet: quamobrem voluit quoque eos qui assumerentur ad hunc magistratum nihil dare[16]: idem sanxerat circa magistratum cuius paulò antè memini, prætorem plebeium[17]: declaraui idem sedulò sancitum fuisse ab eodem Iustiniano in rectoribus prouinciarum[18].

Fuit & alius quæstor vrbanus originis multò antiquioris, nempe qui æra-

5. l. si apud. l. cum appellatio. C. de appellat.
6. l. 2. §. deinde cum placuisset. ff. de orig. iur.
7. d. l. 2 §. post aliquot.
8. d. l. 2. §. capta deinde.
9. d. l. 2. §. deinde Cornelius.
10. lib. 2. cap. 15.
11. l. 2. C. de offic. prætor.
12. d. Nouel. 24. & Nouel. seqq.
13. l. 1. § quies. ff. de offic. præfec. vrbi.
14. Nouel. de plebeis prætor. 13.
15. Nouel. de quæstore. 80.
16. d. Nouel. 80.
17. d. Nouel. de plebeis prætor. 13.
18. sup. cap. prox.

rium publicũ in vrbe curabat, Dico in vrbe, quoniã fuerunt quidam quæstores ærarij, qui prouinciarũ rectores comitabantur, eisque adjungebantur administrãdæ ibi publicæ pecuniæ caussâ. Huiusmodi quæstorũ siue in vrbe siue in prouincijs, munus fuit, pecuniarum tam ex mulctis, quàm aliunde acceptarum aut expensarum tabulas conficere; ac primùm duo, deinde quatuor, postmodum plures creati fuêre id genus quæstores; cùm ærarium stipendiariâ iam factâ Italiâ, & accedentibus prouinciarum vectigalibus auctum esset [19]. Præter hos nõnulli quæstores quæstionibus & judicijs capitalibus præfuerunt [20]. Omnes istud nomen quæstoris aptè habuerunt; nempe alij à quærendis seu conquirendis pecunijs publicis; alij à quærendis seu inquisitione faciendâ de erroribus & flagitiosis, vel à simili aliquo quærendi officio [21].

Magistratibus vrbicis annumerandi sunt ædiles, quorũ partes erant (vnde nomẽ acceperunt) ædium priuatarũ & sacrarum curã habere, nec-non viarũ vrbis, vt videlicet eæ planæ, mũdæ tutæq; essent [22]: vnde si quis quà vulgò iter fit, animal nocens ibi habeat, cõpetit ædilitia actio [23]. Habuêre ij quoque rerũ venalium curam, nimirum vt à venditoribus cunctæ fraudes abessent; siue ex reticẽtia morbi vitijue latentis; siue aliter, vnde etiam cautiones actionesque ædilitiæ [24].

Huc denique pertinent præfecti annonæ, qui magistratus qualis officij fuerit, nomen ipsum satis indicat: ac eius nonnulla mentio extat in l. 3. ff. ad l. Iul. de annona. Sane etiam cura annonæ ad præfectum vrbi pertinuit [25], sicut omnium reliquarum rerum vrbis; sed sub eo fuêre & alij magistratus, quibus singulæ partes commissæ erant: quemadmodum superiùs obiter in hoc capite ostendi, describens officium prætoris plebeij, & præfecti vigilum.

19. l. 2. §. deinde cum ff. de orig. iur.
20. d. l. 2. §. deinde cum.
21. l. vn. ff. de offic. quæstor.
22. l. vn ff. de via pub & si quid in ea factum. esse dicatur.
23. l. hi enim. & duab. ll. seqq. ff. de ædilit. edic.
24. l. 1. & passim. ff. eod. tit. de ædilit. edic. & C. tit. de ædilit. act.
25. l. 1. C. de offic. præfect. vrbi.

Hactenus de magistratibus vtriusque Romæ, quos plerosque maximæ dignitatis, summique splendoris fuisse etiam cognoscitur, non tantùm quod præter administratiõnẽ rerum vrbanarum ipsis incumbentẽ, Senatorij ordinis atque aulici fuerũt (nam & domicilio Imperatoris Cõstantinopolim translato, suus honor veteri Romæ remansit; eò magis quòd plerũq; bini Imperatores essent, quorũ alter in Oriente, alter in Occidente degebat;) verùm quod populus ipse Romanus regimen totius orbis Romani habuerit. Quæ authoritas populi quamuis Cæsaribus Rempublicam occupantibus, summamq; eius tenentibus, admodum diminuta est, & propè exstincta, tamen relicti fuêre populo Romano prisci magistratuũ honores: cùm in Rep. soleat periculosa esse omnis repentina atq; nimia mutatio: ac qui veteris Romæ magistratuũ splendores erant, eosdem nouæ Romæ, id est Constantinopoli, postquã hæc Imperatoris sedes facta est, attribui, & vtramq; vrbem caput orbis, & communẽ omnium patriã dici par fuit.

Sane sicut non fuit æqualis cæterarum ciuitatum dignitas, ita nec magistratuum earum. Ciuitates Italiæ nec-non Coloniæ Latinæ prærogatiuam quãdam in multis habuêre; vnde tam frequẽs juris Italici in libris nostris mentio [26]. Cæteroqui omnium vrbium & ciuitatum præter vtramque Romam, ac magistratuum qui illis præfuêre, multò inferior extitit potestas atque splendor. Habuerunt nihilominus illæ administrationis publicæ, & magistratuũ quandã cum vtraque Roma similitudinẽ: quippe decurionũ ordo ibi fuit similis senatui Romano; duũmuiri fuerũt similes consulibus; defensor ciuitatis similis fuit præfecto vrbis. Fuerunt deniq; & alij magistratus municipales magistratibus vrbicis non absimiles; de quibus aliqua modò exponi operæpretium est.

26. C. tit. de lat. liber. tollend. C. tit. de vsucap. transform & alibi passim.

A decurionibus incipio, qui velut senatores municipiorum fuêre, & horũ curia minor quidam senatus; vnde eleganter Iustinianus: *qui nobis* (inquit) *olim constituerunt Rempublicam, hi ex vsu fore rati sunt si ad imitationem regiæ vrbis per singula municipia nobiliores congregarent, & formam quandam Senatoriæ curiæ constituerent, per quam & publica tractarentur, & omnia rectè fierent atque ordine* [27]. Nomen decurionum ex eo ortum tradit Pomponius quod initio cùm coloniæ

27. Nouel. de decurionibus. 38. in princ.

deducerentur, decima pats eorum qui ducerentur, consilij publici gratiâ conscribi solita sit[28]: aliàs dicti sunt curiales à curia; quanquam in dignitate erant constituti, & administratio ciuitatis seu rei municipalis potissimùm ex decretis eorum dependebat: cùm ordo ille fuerit seminarium cunctorum honorum municipalium, ideóq; nec serui, nec liberti eo adspirare possent[29]; tamen conditionis & fortunæ seruilis imaginem quandam præsetulerunt, quatenus videlicet à ciuitate recedere non poterant, nec relictâ curiâ militare; sed quisque eorum poterat curiæ suæ vindicari, ac liberi eorũ muneribus curię obnoxij erăt[30]; scilicet vt defuncti patentis locum in munere decurionis implerent; qua in re conditionem patris non matris liberi sequebantur[31]. Interest namque Reipublicæ non deesse viros qui munera publica obeant. Itaque nec auelli ab officio vllus decurio poterat aliquâ in jus vocatione extra prouinciam absque jussione Principis, eaque insinuatâ præfecto prętorio[32]. Nec solùm ne vnquam deessent personæ curiales, legibũs prouisum fuit; verumetiam ne ijs facultates deficerent vnde munus possent sustinere: prohibita enim fuit eis idcirco prædiorum suorum venditio sine decreto[33]. Permissa erat initio donatio, propterea quod minus procliues soleant esse homines ad donandum quàm ad vendendum[34]: sed placuit postea donationem similiter interdici, præterquam propter dotem vel nuptias, non solùm si inter viuos, sed etiam si mortis caussâ donaretur, vt nulli fraudi locus remaneret[35]. Pari ratione decurio moriens pro legitima portione liberorum, quo ij obeundo muneri magis idonei redderentur, dodrantem bonorum suorum relinquere debuit, quamuis cæterorum hominum legitima sit triens aut semis[36]: ac initio curialium non secus quàm cæterorum legitima fuerit quadrans[37]. Quinetiam mortuo decurione absque liberis, ijsque masculis & legitimis (naturales enim nisi se offerrent curiæ, in munus istud nequaquam succedebant) certa pars bonorum eius collegio decurionum relinqui debuit, quæ quidem pars cùm initio esset quadrans[38], aucta est tandem ad prædictam quantitatem dodrantis[39]. Fauor denique muneris curialis fecit olim vt vnus modus legitimos efficiendi liberos esset oblatio curiæ, de qua dissetui alibi[40]. Ab hoc onere curiæ seu decurionis munere liberabant præfectutæ prætorij & vrbis, magisterium militum, & similes summæ dignitates, nimirum si eæ actu administrarentur, non verò essent duntaxat honorariæ[41], quæ eædem dignitates liberârunt quoque à patria potestate[42]. Episcopalis dignitas quanquã ea quoque summa est, & patriæ potestatis vinculum tollit, & à seruili vel adscripritia conditione liberabat; non tamen liberauit à curiali fortuna, quin debuerit ordinarius saltè per substitutam personam officium decurionis adimplere[43]. Multò magis ob inferiores ordines clericorum, ab hoc ordine immunis fuit nemo[44]; dicam infrà vbi de jure sacro. Cùm huic oneri honor quidam esset conjunctus, Iudæi & hæretici & alij improbatæ religionis cultores, eo prætextu quòd leges ipsos ab honoribus arceant, sese à curialibus muneribus eximebant: atqui constitutum fuit tam jure nouissimo quàm legibus anterioribus, ne curiali fortunâ eiusq; oneribus ij eximerẽtur; sed quia leges multa decurionibus priuilegia tribuebant, veluti ne pœna ictus fustium illis inferretur, & ne ad judicem alterius prouinciæ abstraherentur, vt his & quibuscunque alijs priuilegijs carerent improbi cultus sectatores, nulloque honore perfruerentur; sed fortunam sustineant cum infamia[45]. Præterea constitutum est vt eorum testimonium reciperetur contra Orthodoxos qui inficiarentur se curialis esse fortunæ. Etsi enim aliàs testimonia hæreticorum aduersus Catholicos rejiciantur[46]; considerandum est testimonium quod hoc casu ferebatur, pro Republica ipsa quæ orthodoxa erat potius fuisse[47]; cùm vtile visum fuerit (vt antè dictũ est) personas

 vnà

28. l. pupillus, 239. §. decuriones. ff. de verb. signif.

29. l. 1. & 2. C. si seruus aut libert. ad decurionat. aspir.

30. l. 1. ff. de decurion. l. omnes l. quãuis. l. generali. & l. siquidem. C. eod. l. vn. C. si curialis. relict. ciuit.

31. l. exemplo. C. d. tit. de decurion. & d. Nouel. 38.

32. Nouel. ne decurio. aut cohortalis. 151

33. l. ordine §. in fraudem. ff. ad municipalem. l. 1. C. de prædiis decurionum.

34. l. 3. C. eod. tit. de præd. decurionũ.

35. d. Nouel. 38. & Nouel. de donat. mort. caus. 87.

36. d. Nouel. 38. & Nouel. de triente & semiss. 18.

37. l. 3. C. quando & quibus quarta pars dixi sup. cap. 7. lib. 2.

38. l. 1. C. d. tit. quãdo & quib. quarta pars.

39. d. Nouel. 38. & Nouel. de decurion 101.

40. sup. cap. 16. lib. 1.

41. Nouel. vt ordinar praefect. 70.

42. Nouel. constitutio quæ dignitatibus. 81. Auth. sed Episcopalis. C. de Episcop & cler. dixi sup. cap. 13. lib. 1.

43. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. sed hæc quidem. Auth. episcopalis ordo C. eod. tit. de Episcop. & cler.

(44) d. Nouel. 123. §. sed neque Auth. sed neque C. eod. tit. de Episcop. & cler. (45) Nouel. ne Iudæi Samaritani & hæretici 45. in princ. l. 4. & l. quicunque C. de Iudæis. l. 101. curiales. C. de hæret. l. omnes. C. d. tit. de decurionib. (46) l. quoniam. C. de hæreticis. (47) d. Nouel. 45. §. enimuero.

vnà cum suis facultatibus in hac curiali conditione & seruitute Reipublicæ retineri.

Ex corpore decurionum, quod dixi seminarium honorum Reipublicæ fuisse, sumebantur duûmuiri [48]. Hos etiam dixi similitudinem quandam officij cum consulibus Romanis habuisse, ac propriè magistratus municipalis appellatio eis conuenit. Apud hos fuit actorum conficiendorum potestas [49]. Apud hos quoque fuit legis actio, id est, celebratio actuum legitimorum manumissionis, adoptionis, & similium [50]. Fuit denique apud eos jurisdictio, adeoque mixtum imperium, sed de rebus vel summis muneribus dumtaxat, ac quæ magis imperij quàm jurisdictionis sunt, facere nequaquam ij poterant; veluti in integrum restituere, & bona jubere possideri [51]. Fuit verò duûmuiratus annuus sicut magistratus consulum, prætorum, ædilium Romæ; sic tamen vt ex contractu duûmvirorum etiam post annum in Rempublicam seu magistratum successorem competeret actio [52]; sicut ex contractu tutoris datur finitâ tutelâ actio in pupillum eiúsue curatorem [53]: ac qui ad magistratum huiusmodi nominatus autugisset, si postea reperiretur, biennio integro onera duûmuiratus cogeretur agnoscere. Hæc pœna justa fuit omnium qui obsequia publicorum munerum tentauerant declinare [54].

Quoniam de duûmuiratu nihil in nouissimis constitutionibus scriptum reperitur, transeo ad descriptionem alterius magistratus municipiorum, scilicet defensoris ciuitatis, quem dixi posse comparari præfecto vrbis, nisi quis malit comparare antiquo magistratui qui in vrbe fuit, tribuno plebis: nam hic aliàs dicitur defensor plebis, defensor locorũ, patronus, parens rusticorum & suburbanorum [55]. Quanquam non modò plebeiorum, sed & nobilium seu decurionum defensio ad eum pertinuit; quippe officium eius fuit procacitati & insolentiæ officialium & judicum, nec non violentiæ exactorum, & cuicunque improborum audaciæ occurrere, & aduersus eam cunctos tueri [56]. De quo officio tam vtili & necessario, præter constitutiones Codicis, extat nouissima Iustiniani constitutio insignis, in qua quos & quales viros, & quo ordine, & quâ solemnitate ad hoc officium assumi cogíque oporteret, & quæ fuerit eorum potestas & jurisdictio, clarè præscriptum est [57] Summa eius constitutionis hæc est; vt eligantur viri honesti, fide digni, & per circulum ex numero primatum ciuitatis, & eorum calculo, vtque electi confirmentur à præfecto prætorio, & ita electi minimè possint hoc munus repudiare, sed cogantur amplecti, præstito ab ipsis jurejurando, quòd omnia secundùm leges & justitiam facturi sint, vt gratis munus exerceant sicut gratis creantur, publicis annonis, solis si quas ex vetere consuetudine habent, contenti, nec vicarijs vllis vtantur; item vt iurisdictionem habeant vsque ad aureos trecentos, & cognitionem de leuioribus tantùm delictis. Sin verò major sit summa, vel crimen majorem exigens pœnam, vt præsidis prouinciæ eo casu sit cognitio & animaduersio, ad quem quoque in quibuscunque causis quas defensores cognouerint, sit appellatio; deinde vt ijdem defensores præsint testamentorum, & donationum, aliorumq; negotiorum insinuationibus, eoque nomine acta conficiant, habentes vnum exceptorem seu notarium cum duobus apparitoribus; vt denique biennio solùm duret eorum officium [58]. Antè erat officium istud quinquennale, & limitatæ jurisdictionis ad aureos quinquaginta [59]: quamuis defensores cum ciuitatis Episcopo tutores dare potuerint pupillis, quorum facultates non excesserũt quingentos solidos [60].

In aliquibus ciuitatibus præter defensorem. nullus fuit magistratus [61]: verùm in plerisque municipijs plures fuerũt, videlicet quales superiùs descripsi, nec-non diuersorum quorundam nominum pro necessitate cuiusque loci, veluti

48. l. honores. §. is qui ff. d. tit. de decurion.

49. l. 1. & 2. C. de magist. municip.

50. l. vlt. C. de manumiss. vindicta. l. 4. C. de adopt.

51. l. eu quæ. & l. inter. ff. ad municipal.

52. l. in honorarijs. ff. de obligat. & act.

53. l. cum quædam. §. meminimus. C. de administ. tuto.

54. l. si ad magistratũ. C. d. tit. de decurion.

55. l. 1. 34. & passim. C. de defens. ciuit.

56. l. 5. & passim. C. eod. tit. de defens. ciuita.

57. Nouel. de defens. ciuit. 15.

58. d. Nouel. 15. Auth præsides. C. de Episcop audient. & Auth. hodie. C. de iudic.

59. l. 1. & 4. C. d. tit. de defens. ciuit.

60. §. penult Instit. de Atiliano tutore.

61. l. in hac. C. de donat.

luiri quatuoruiri, ædiles, & ciuitatis curatores[62]. Alexandriæ AEgypti Magistratus appellatus est iuridicus à iurisdicendi officio; quamuis apud eum quoque fuerit legis actio, iusque dandorum tutorum, & actorum conficiendorum[63].

In magistratibus vrbium & municipiorum hodiernis, multa ex his quæ hoc capite commemoraui, sunt antiquata. Certè non habent magistratus vrbium regiarum, seu in quibus palatia Principum sunt tantam dignitatem, tantamque authoritatem, quantam habuêre olim magistratus Romæ, & Constantinopolis; ac vix differunt ab aliorum oppidorum magistratibus, vt nec habeant vrbes regiæ hodie jus communis patriæ seu domicilij; vti alibi à me dictum est[64]. Deinde curialis illa conditio & quasi seruitus ad liberos transiens, & migrationem, prædiorumque liberam alienationem prohibens, quam dixi olim viguisse, nusquam præsentibus sæculis retenta est. Non sunt hodie eadem nomina magistratuum, non eadem officiorum distributio. Attamē in multis cernere est magistratuum qui nunc oppidis præsunt, cum veteribus similitudinem, vnde vtiliter ducitur argumentum. Sicut enim magistratuum vrbicorum & municipalium hæc munia fuerunt, imperium, jurisdictio, legis actio, cura pecuniæ publicæ, locorū & operum publicorū, annonæ, rerū venalium, opificiorū & commerciorum, totius denique politiæ & quietis populi, sic hodie in singulis vrbibus atque oppidis aliquos, qui hæc munia exequantur, cernimus. Magistratus ciuitatum hodierni quibus hæc incumbunt, plerumque locorum dicuntur scabini, iique numero septem; nisi quod in nonnullis oppidis, præsertim celebrioribus, numerus eorum paulo sit maior. Apud hos celebrantur emancipationes liberorum, dationes tutorum, translationes solemnes prædiorum, actiones tam in personam quam in rem, nec non criminum accusationes coram eis mouentur atque exercentur, suamque ij in singulis caussis sententiam ferunt. Curam habent annonæ, ærarij publici, excubiarum, omniumque rerum quæ ad necessitatem, tranquillitatem, & tutelam ciuium, administrationemque ciuitatis spectant, saltem superiore quâdam authoritate; sunt enim sub eis singularum rerum aliqui curatores, veluti præfecti vigilum, præfecti operum publicorum, quæstores seu receptores pecuniæ publicæ. In aliquibus locis munus curationis primùm omnium istarum rerum solis scabinis seu septemuiris incumbit; in alijs locis amplior existit magistratus; vtpote in quo præter personas scabinorum quibus specialiter jurisdictionis & cognitionis caussarum exercitium assignatum est, quædam aliæ certo numero tum ex patritijs seu optimatibus, tum etiam ex plebeis constituuntur, curandorum administrandorumque negotiorum ciuitatis caussâ. In plerisque oppidis & municipijs duo sunt vel vnus qui præcellunt honore, & onere curationis rerum & priuilegiorum ciuitatis; & quos idcirco burgimagistros vocamus, apto admodum nomine, cum teste Paulo Iurisconsulto, quibus præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quam cæteri diligentiam & sollicitudinem rebus quibus præsunt, debent, hi magistri appellentur[65]: ac vbi bini sunt huius nominis magistratus, fere alter ex patritiorum ordine, alter ex grege plebeiorum assumitur; vt & plebs suum defensorem, & suarum rerum magis peritum quendam habeat. Et quidē hi omnes magistratus, de quibus modò disserui, fere annui sunt, & quo tānis mutari soliti. Cæterùm solet in oppidis & pagis vna esse perpetui officij & velut personam dynastæ loci repræsentans, quæ scabinis seu magistratui municipali quodammodo præest; & cui ideo nomen majoris attribuitur; alibi verò nomen propositi vel schulteti vel ammani, vel simile aliquod. Eius officium versatur in cogendis scabinis seu judicibus, eisque suæ religionis, suique officij, cum sententias dicturi sunt, admonendis, nec-non in sententijs quæ dictæ fuerint executioni mandandis: quare pignora ex bonis condemnatorum is capit,

62. l. 1. C. de solut. & liberat. debit. ciuit. l. 2. C. si seruus aut libert. ad decurionat aspir. l. vlt. ff. de administ. rer. ad ciuit. pertinent. Notat. Cuiac. ad l. si ad magistrat. C. de decurion.

63. l. 1. & 2. ff. de offic. iuridici, l. vn. C. eod.

64. sup. cap. 2. lib. 4.

65. l. cui præcipua. 57 ff. de verb. signif.

eaque subhastationi per apparitores suos subjicit; quinetiam pœnas ex damnatis personis sumit, ac ante judicium apprehendit, & in vincula conjicit, & accusat facinorosos; vbi jus meri imperij est penes scabinos seu judices quibus præest. Etenim in quibusdam locis tanta non est scabinorum potestas, sed tantùm actiones in rem illi cognoscunt, & mulctas leuiores aduersus transgressores politiæ decernunt: actionum in personam cognitione & gladij potestate præfecto vrbis seu territorij, quem castellanum, balliuum, drossardum, vel simili aliquo vocabulo designant, reseruatâ. Præter hæc, in quaque ciuitate est concilium, vt fuit senatorum & decurionum antiquitus, in quo de oneribus ciuitati imponendis, deque tributis Principi conferendis, & talibus negotijs grauibus ad vniuersos ciues pertinentibus, deliberatur idque constat vel ex personis omnibus quæ in magistratu aliquando fuere, seque ita Reipublicæ jurejurando deuinxêre, vel ex magistratu & decanis juratisque censoribus omnium ordinum & opificiorum. Hæc forma est magistratuum in ciuitatibus & municipijs harum regionum, nec non vicinarum. Similiter ciuitates Italiæ, Hispaniæ, & aliarum regionum remotiorum habent suos magistratus, & rectores, magis nominibus, quàm genere potestatis & officiorum differentes.

CAPVT OCTAVVM.

De rebus publicis in genere.

QVæ in hoc libro quinto commentariorum de jure nouissimo tractata sunt, pertinent ad descriptionem personarum publicarum; nempe Principis & magistratuum. Tractationem verò personarum sequi solet in jure tractatio rerum. Itaque aggredior modò expositionem rerum publicarum, id est, tributorum, vectigalium, & commissorum, & reliqui juris fisci, indictionum munerum & operarum Reipublicæ debitarum; de quibus secundâ fore inspectionem pollicitus sum [1]. Publicas res voco, quæ non in priuati alicuius patrimonio seu dominio, sed in dominio Reipublicæ sunt, siue ea Principi, qui caput Reipublicæ est, pro tuitione suæ maiestatis, & officij quod in regenda Republica habet, assignata reseruatáue sint, siue ea prouincijs & ciuitatibus sint relicta, quo necessitatibus earum subueniatur, puta pro annonis seu stipendijs magistratuum, pro operibus publicis, & quæcunque similia sunt. Sicut Respublica sine personis publicis stare nequit, ita nec sine rebus publicis: vnde Cicero pecunias publicas neruos belli & Reipublicæ esse aptè dixit [2]: & Aristoteles ait omnes rerumpublicarum species necessariò pecunijs egere [3], sicut egent singula municipia, collegia, seu quæcunque vniuersitates; quibus idcirco ad exemplum totius Reipublicæ permissum est habere res communes, arcamque communem [4].

Publicum dictum est quasi populicum, quare publicum id esse intelligitur quod est populi, ac propriè olim solâ ea publica fuere appellata quæ populi Romani fuerunt, penes quem erat summum imperium, & Reipublicæ per totum orbem Romanum arbitrium [5]. In locum populi Romani successit Princeps occupatâ Republicâ, seu si malis translato in eum imperio: vnde res fiscales publicis rectè annumerantur [6]: nam & Princeps caussâ populi vt videlicet eum gubernet institutus est, & fiscus seu pecunia Principis, licèt quasi propria & priuata Principis res sit [7], tamen ad vtilitatem Reipublicæ comparata est. Diuersa ratio est patrimonij priuati Principis, seu quod is habet non tanquam Princeps, sed tanquam priuatus.

1. cap. 1. h. lib. 5.
2. in oratione pro Lucio Manilio.
3. lib. 1. politicorum cap. 7. & lib. 7. cap. 8.
4. l. 1. §. quibus autem ff. quod cuiusq. vniuers. nom.
5. l. bona ciuitatis & l. seq. ff. de verb. signif.
6. l. inter. §. 1. ff. d. tit. de verb. signif.
7. l. 2. ff. ne quid in loco publ.

Initio

Initio distinctio facta est inter fiscum & ærarium publicum, quòd ærarium hoc pecunia populi Romani esset, non Principis; vnde Plinius ad Traianum in Panegyrico: at fortassis (inquit) non eâdem seueritate fiscum quâ ærarium cohibes, immo tanto maiore quanto plus tibi licere de tuo quàm de publico credis; & Spartianus in vita Adriani, damnatorum bona (inquit) in fiscum priuatum redigi vetuit, omnium summâ in ærario publico receptâ. Opinor ob id quòd non repente sub primis Cæsaribus democratia Romana in monarchiam versa sit, sed diutissimè pristinæ majestatis populi vestigia quædam manserunt, vti adhuc aliquoties dixi.

Cæterùm bona cuisque ciuitatis seu municipij abusiuè publica dicta fuêre: propterea quod ciuitates priuatorum loco haberentur [8]; scilicet ciuitates cæteræ præter Romam, penes cuius populum fuisse jus & authoritatem Reipublicæ narratum est. Hinc lex Iulia peculatus dumtaxat ad eos qui pecuniam populi Romani, non etiam ciuitatis alterius subtraxissent, pertinuit [9]; donec extensa est constitutione Traiani & Adriani [10]. Nam alioqui constat ciuitates distingui à priuatis [11], ac nomen publici etiam rebus quæ fuerunt municipiorum, nomenque publicani redemptoribus earum adaptari [12], & alias res in jure dici publicas populi Romani, alias publicas ciuitatum [13].

Sunt res quæ alio sensu dicuntur publicæ, videlicet quia sunt in vsu publico, non etiam in pecunia & patrimonio populi, vt campus martius, forum, amphiteatra, quas res mos seu institutum ciuitatis commercio humano exemit; item viæ, flumina, mare, littora, quæ natura vel jus gentium proprietate & commercio similiter exemit [14]; ripæ denique fluminum, quarum proprietas est priuatorum [15]. Quæ ita communibus seu publicis vsibus destinata sunt, hæc adhuc magis impropriè inter publica habentur, cùm sint extra dominium populi [16]; sic tamen vt interdum ex mente contrahentium, vel scriptorum sola nomine publici contineantur, non etiam ea quæ sunt in patrimonio fisci: quorum sicut rerum priuatarum commercium est [17].

Comparantur quandoque ea quæ sunt patrimonij Principis rebus quæ in commercio non sunt, non quod absolutè illorum commercium non sit, sed quod distrahi non soleant, non saltem nisi jussu ipsius Principis [18]: immò nec jussus solius eius sufficit, nisi accedat omnium ordinum consensus; vt bona coronæ seu Principatus is alienet; in quod solet hodie cùm inauguratur jurisiurandi religione se obstringere [19].

Quæ tantùm vsu publica sunt, hæc quoque quidem in considerationem sub tractatu juris publici veniunt, quoniam sicut cæterarum rerum publicarum, ita tuendi vsus publici cura ad principem & magistratus pertinet; vnde interdicta ne quid in flumine publico, ne quid in loco publico [20]. Similiter cura rerum sacrarum, & religiosarum, & sanctarum Principi, & magistratibus quodammodo incumbit; vnde interdictum ne quid in loco sacro [21], interdictum de mortuo inferendo, & sepulchri violati actio popularis [22]. Etsi enim eæ res dicuntur esse nullius, adeò vt ne vtendi quidem eis jus ad quenquam pertineat [23]: tamen negari nequit quin sit earum rerum vsus quidam publicus, non quidem profanus, sed diuinus & sanctus.

Verùm quæ non vsu dumtaxat, sed etiam jure proprietatis publica sunt, ampliorem expositionem hîc desiderant. Horum quædam paria sunt illis quæ possidentur à priuatis, & pari etiam modo acquiri Reipublicæ possunt: nempe agri, saltus, lacus, stagna, molendina; quædam magis propria sunt fisci, & Reipublicæ bona, nempe tributa & vectigalia; & quidem quædam res jam sunt fisci, & publicæ, quædam verò ex priuatis in publicum rediguntur, & fisco vendicantur; quædam denique non tam in dominio sunt Principis aut Reipublicæ quàm

8. d. l. bona ciuitatis. & l. 16. ff. de verb. sign.
9. l. ob pecuniam. ff. de furtis.
10. l. 4 ff. ad l. Iul. peculat.
11. l. nihil interest. ff. de SC. Maced.
12. l. sed & hi ff. de publican. l. 1. § publicano. ff. vt in flumine publ.
13. l. vsucapionem. ff. de vsucap.
14. l. sed Celsus. l. si in emptione. ff. de contrah. empt.
15. § riparum. Instit. de rer. diuis.
16. l. inter. ff. d. tit. de verb. signif.
17. l. pacta conuenta. § 1 ff. de contrah. empt.
18. l. cum seruus. § cõstat etiam ff. de legat. 1.
19. Notat. Renatus Choppinus de domanio lib. 2. tit. 1.
20. lib. 43. ff dixi. sup. cap. 3. h. lib. 5.
21. eod. lib. ff.
22. ff tit. de mort. in fer. & tit. de sepulch. viol.
23. § nullius. Instit. de rer. diuis.

quàm ei debentur, veluti munera. De his omnibus ordine in sequentibus capitibus breuiter dicturus sum.

CAPVT NONVM
De vectigalibus & tributis.

VEctigalis appellatio ampla est, adeò vt comprehendat cuiusuis generis reditus, non modò publicos, verumetiam priuatos; vnde canon emphyteuticus dicitur vectigal, & ager vectigalis, idem est quod ager emphyteuticarius [1]. Sed sæpius sumitur hoc vocabulum strictè pro præstatione publica: & prouinciæ, agri, atque homines vectigales maximè dicti sunt fisco aut Reipublicæ vectigal pendentes, siue id esset tributum, siue aliud genus publicæ pensitationis. Strictissimè autem & sæpissimè sic accipitur vectigal, vt distinguatur à tributo, & sit illud quod pro mercibus & rebus quæ vehuntur, & quibuscunque venalibus vel mobilibus fisco aut Reipublicæ soluitur; quale est vectigal portus. Extenditur hoc vocabulum & ad vectigal salinarum, & metallorum, aliarumque rerum similium [2]. Nomen deductum à vehendo, quod plerumque soleat pro rebus quæ aduehuntur, vel euehuntur, vel transuehuntur, vectigal solui. Tributum verò est quod possessores prædiorum Principi seu Reipublicæ dependunt.

Initio sicut fisci & ærarij populi distinctio quædam facta est, prædia ea propriè tributaria dicta fuêre quæ fisco, stipendiaria autem quæ populo pensionē præstabant [3]: quæ distinctio cùm Principes tandem totum ad se traxerunt, interijt.

Tributum aliâs vocatur census [4], quo pertinet tit. ff. de censibus: quoniam pro modo census tributa à possessoribus dependebantur. Census propriè significat æstimationem bonorum factam vt secundùm eam tributa præstarentur. Aliquando hæc vox sumitur pro tabulis publicis territorij, ciuitatis, & agrorum cuiusque, quibus æstimatio ista continebatur: quanquam sumitur latissimè & abusiuè hæc vox nonnunquam pro reditu cuiusque.

Tributum aliud fuit capitis, aliud ex censu, teste Festo: seu aliud personis, aliud rebus imponebatur; illud capitatio, hoc propriè census, vtrique tandem nomen census adaptatum [5]. Tributorum quoque rebus impositorum duo fuerunt genera; quippe quædam consistebant in frumento, oleo, carne, sale, vel alijs speciebus, & hæc propriè annonæ dicebantur; quæ verò in auro, argento, & similibus nomen generis retinebant [6]. Tributum à tribu dictum Varro ostēdit, quod eâ pecuniâ quæ populo imperata erat, Tributim à singulis solueretur. Festus à tribuendo deriuatum putat, quod in publicum tribuatur. Quæ fuerit tributorum ratio, & forma circa tempora Iustiniani, discere licet ex lib. 10. C. à tit. 16. vsque ad 31. & ex lib. 11. titt. 57. & 58; maximè autem ex nouissimis aliquot constitutionibus, quarum tenorem hic adscribam.

Sciendum est tributorum negotium in tribus consistere, in constitutione eorum, in eorum exactione, & in transmissione eorundem. Constituebantur tributa professione per quemque facta prædiorum suorum, eorumque in librum censualem relatione, cum expressione quantitatis, & qualitatis, & æstimationis, ac cum designatione secundùm hæc facta prædiorum suorum tributi ex quoque prædio pendendi [7]: quo pertinent officia inspectorum, discussorum, & opinatorum. Est & aliud officium eodem pertinens peræquatorum, qui vt

æqualitas

1. l. 1. ff. si ager vect. id est emphyteuticarius petat.
2. l. inter. ff. de verb. signif.
3. §. est & naturalis. Inst. de rer. diuis.
4. C. tit. sine censu vel reliquis fund. compar. non poss.
5. l. vn. C. de capit. ciuium censib. eximen. l. cum antea. C. de agricol. & censit.
6. l. vlt. ff. 4. tit. de censib. l. 2. C. de annonis & tribut.
7. l. 4. ff. de censib.

æqualitas & proportio in onere tributorum seruaretur, nec vnus propter alterum grauaretur, aduigilabant [8]. Peræquatio fiebat sterilium agrorum cum fertilibus adjunctione; & eorum quorum deserta erat cultura, cum suis accessionibus in alium qui ea coleret, canonemque inde solueret, translatione; quo casu eo demum tẽpore tributum agnoscere quis cogebatur quo possidere inceperat [9]; quamuis aliàs emptor, legatarius, & quilibet eiusmodi successor præteriti quoque temporis tributa soluere debeat [10].

Postquam constitutio tributorum sic facta erat, fiebant delegationes in aula, quibus quid quamque prouinciam proximo futuro anno pro necessitate Reipublicæ præstare oporteret, describebatur; eæque delegationes seu descriptiones insinuabantur apud præfectum prætorio cuiusque diœcesis, inde ad præsides prouinciarum mittendæ, & prouincialibus publicandæ [11]. Ineunte anno seu indictione mox inferendum erat tributum si in speciebus consisteret: pecuniæ autem tributum diuisis pensionibus solui poterat [12]. Quam deceat omnes subditos lubenter & vltrò tributa soluere, monet Iustinianus aliâ quâdam suâ constitutione [13]. Cæterùm mittebantur in prouincias exactores tributorum seu canonum, qui canonicarij dicebantur; quinetiam post eos mittebantur alij compulsores appellati [14]: Verùm Iustiniano placuit hæc officia confundi, ac vtrumque tam compellendi quàm exigendi, canonicarijs incumbere; qui ne ab officio publico distraherentur, prohibiti fuerunt priuatorum negotiorum omnium executionem suscipere [15]. Debebant edi iis à quibus exigebantur tributa, si desiderarent tabulæ, ex quibus constaret quid quantúmue deberent: debebant iustis ponderibus & mensuris tributa accipi: debebant denique apochæ soluentibus dari, vt essent ij planè securi, nullo periculo eis ob culpam illorum qui tributa exacta & soluta susciperent, vel transmitterent, vel erogarent, incumbente [16]. Modus compulsionis ad soluendũ tributa erat pignorũ capio & distractio [17], ac præsidum cohortisq; eorum auxilium [18]. Porrò vt reuerentia loci vnusquisq; ad officium soluendi moueretur, solutionẽ in ædibus sacris fieri mos erat, assistẽtibus Ecclesiarum defensoribus & œconomis [19]; & denegato iure asyli soluere detrectantibus, vt & illis qui fraudulenter & malitiosè versati dicebantur in tributorum exactione [20].

Postremum erat vt species illatæ à susceptoribus diligenter conderentur in horreis, & pecuniæ in arcis cuiusque prouinciæ; & postea nisi essent quæ in prouincia consumi deberent, transmitterentur terrâ vel mari per eos quibus id officij injunctum erat, aut ad præfectos prætorio, ad distribuendum militibus, aut ad comites seu præfectos ærarij, aut alio prout designatum erat [21]: ac vt ab omnibus exactæ tributorum rationes fisco redderentur [22].

Si quis supra modum tributis grauabatur, appellare ei licuit [23]: ac potuit debitor debitoris tributarij in subsidium conueniri [24]: est enim tale fisci priuilegium [25].

Competit quidem actio in personam tributorum nomine, sic tamen vt soleat possessor præsens prædij maximè ob eam causam conueniri actione hypothecariâ [26]; adeò vt pactum inter venditorem & emptorem initum ne emptor eo nomine teneatur, nequaquam fisco noceat [27]. Quid si alienatio fiat in emptorem minus idoneum? Permissa nihilominus est alienatio, vt tamen officium sit censitorum seu illorum quibus censuum cura incum-

Ff bit,

8. C. tit. de censib. & censit. & tit. de discussor. Nouel. de collator. 128.

9. d. Nouel. 128. & C. tit. de omni agro deserto.

10. l. cum possessor ff. de censib. l. 1. C. de annonis & tribut.

11. d. Nouel. 128. l. vlt. C. de canone largit. titul.

12. d. Nouel. 128.

13. Nouel. vt iudices sine quoquo suffrag. 8. §. oportet quoque.

14. l. vlt. C. de executorib.

15. d. Nouel. 128.

16. d. Nouel. 128.

17. l. cum possessor. §. vlt ff. de censib. l. 2. C. de capiend. & distrah. pignor.

18. Nouel. vt nulli iudicum 134. § in quibus. vero.

19. Nouel. de mandat. Princip. 17. §. publicorum vero. cum §. seq.

20. d. Nouel. de collator. 128.

21. l. 2. C. de nauicul. l. vlt. C. de suscepter. d. Nouel. 128.

22. d. Nouel. 128 l. 3. C. de executor.

23. d. Nouel. 128.

24. d. Nouel. 128.

(25) l. 3. §. multa. ff. de iure fisci. l. 3. & 4. C. quando fiscus vel priuatus debitoris sui debitores conuenire possit vel debeat. (26) d. l. cum possessor. ff. de censib. d. Nouel. de mandat. Princip. 17. §. non permittas in fine. (27) l. 1. & seqq. C. sine cens. vel reliq. fund. compar. non pos.

bit, curare vt venditor in se periculum recipiat, atque ita fiscus reddatur indemnis[28].

Quibusdam siue prouincijs, ciuitatibus, collegijs, siue etiā personis priuatis fit tributorum soluēdorum gratiā[29]: quale priuilegiū habuerunt ea loca quæ fuerūt juris Italici[30]; nec-nō officinæ seu tabernæ vrbis Cōstantinopolitanæ[31]: ac tunc interest, sitne priuilegium personæ concessum, an rei seu caussæ: quippe hoc casu manet; illo autem casu cum persona exstinguitur[32]; sicut est beneficiorum omnium personalium conditio[33]. Planè varia est gratia quæ fit tributorum; interdum plena libertas conceditur; interdum remissio fit reliquorum, seu gratia in præteritum; interdum fit releuatio in futurum; puta ob deteriorationem prædiorum, vel ob damna aliqua grauiora quę bello, tempestate, aut simili casu fortuitò acciderunt; interdum fit translatio tributi in aliud genus functionis, aut redemptionis certā pecuniā, quam adærationem vocant. De his titulus est Codicis de collatione donatorum vel releuatorum, lib. 10. Exemplum insignis indulgentiæ tributorum in præteritum, & magnæ munificentiæ Principis circa hæc extat in nouissimis duabus constitutionibus[34]: exemplū autem releuationis seu gratiæ in futurū, extat in alia quadam constitutione[35]. Alioqui nisi priuilegium tale aliquod proferatur, excusandus est nemo à solutione tributorum[36]. Cuiacius in sua Nouellarum expositione addit ex libris Basilicon duas cōstitutiones, seu potius formas præfectorum prætorio, ad materiam peræquationis tributorum pertinentes; vnam de prædiorum sterilium eiusdem originis cum fertilibus conjunctione; alteram de his qui eidem domino subjecta prędia possident, vt deserta alijs accrescant[37].

Primis temporibus fuit diuersa vectigalium & tributorum forma apud Romanos; qualis ea fuerit, videre licet apud Carolum Sigonium librorum quos scripsit de antiquo jure ciuium Romanorum primo, cap. 16. Hodiernis temporibus non prorsus eadem quoque est pensitationum istarum forma; quippe incognitus est mos ille priscus censum seu quantum quisq; in facultatibus habet profitendi. Retenta quoque vsu non est illa ratio prædiariæ pensitationis, quam sæculo Iustiniani fuisse ostendi. Verùm fiscalis & publica substantia magis hodie in certis possessionibus, tum feudalibus, tum alijs, certisq; vectigalibus consistit[38]. Loquor de ordinarijs prouentibus fisci & Reipublicæ: etenim extra ordinem etiam prædijs tributa imponuntur, vt & ædibus, seu focis, & capitibus personarum, & pecorum, & varijs multis modis, prout fert cuiusque regionis status atque necessitas: de quo genere extraordinariarum seu aduentitiarum præstationum postea sum dicturus. Quemadmodum enim apud veteres duplex pensitationum publicarum genus fuit, alterum ordinarium, quod appellabatur canon, alterum extraordinarium, quod vel oblatio vel indictio nuncupabatur[39]; sic hodie distincta cernuntur hæc genera præstationū, & distinctæ earum quæsturæ. Ac cùm hoc tempore prædiaria pensitatio extra ordinem imperatur, non solet obseruari forma illa peræquationis agrorum & conjunctionis fertiliū cum sterilibus, de qua superiùs dixi: nec tam qualitas fundorum, quàm modus & mensura eorum inspicitur, aut certè quantitas annui prouentus cuiusque: & quidem satis æqua videtur ea census ratio, quæ proportionem habet ad reditum annuum, cùm pensio æstimationem fertilitatis aut sterilitatis fundi velut in se contineat, eamq; arguat. Quæ crebiora nunc præsertim in his regionibus sunt tributa & vectigalia, sunt illa quæ imponuntur poculentis, id est vino & cereuisiæ; quanquam & esculentis, scilicet carnibus, frumento, & cæteris similibus imponūtur interdum. Sicut vectigalis constituti olim tertia pars ciuitati, alteræ autem duæ partes fisco cedebant[40]: ita hodie quæque ciuitas vectigalia quædā habet, præcipuè ea quæ dixi esse poculentorum, per quæ operibus, legationibus

28. d Nouel. 17. non permittas. Auth. sed & C. d tit. sine censu vel reliq.

29. l. 3. vers. dūtaxat. C. de executorib.

30. l. 1 l. colonia. l. interis. l. vlt. ff. de censib.

31. Nouel. de officin. seu tabern. 43.

32. l. 3. §. rebus ff. eod. tit. de censib.

33. l. in omnibus causis. ff. de regul. iur.

34. Nouel vt ea quæ præfect. aut largit. 147. & Nouel de indulgent. tribut. 148.

35. Nouel. de releuat. tribut. 163.

36. l. 1. C de immun. nem. conced.

37. Nouel. 166. & Nouel. 168.

38. Renat. Choppin. de domanio lib. 1. tit. 2.

39. teste Asconio.

40. l. vlt. C. de vectigal. & commiss.

bus, & cæteris necessitatibus suis sufficere possit. Reliqua autem, videlicet portoria, telonia, fere in ordinario prouentu sunt Principis seu fisci solius[41].

41. dixi sup. cap. 3. h. lib. 5.

CAPVT DECIMVM.

De caussis & modis quibus res priuatorum in publicum rediguntur.

FIscus seu ærarium publicum augetur sæpe accessione rerum quæ priuatorum hominum fuerunt; idque tribus modis, seu tribus ex caussis accidit. Primò, quia Principi vel Reipublicæ quippiam relinquitur aut donatur, aut comparatur, quemadmodum priuato alicui fieret. Secundò, quia bona quæ fuerunt priuati, fiunt vacantia. Tertiò, ob delictum eiusque pœnam. Hæc tria sunt genera, ad quæ multæ variæque species caussarum ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet, reduci posse mihi videntur[1]: ac de his nonnulla à me dicta sunt superiùs[2]; sed breuiter, ac tantùm vt ostenderem ibi quæ essent regalia seu jura majestatis.

Quin Principi hereditas acquiri possit, si is seruúsue eius heres instituatur, dubium non est[3]; & modò testamentum sit perfectum & ritè conditum. Tametsi enim Princeps legibus non tenetur, ideoque videri possit valere testamentum non solemne in quo Princeps institutus est; tamen præclara extat Imperatoris Pertinacis oratio, quâ expressit se neque ex nuda voce nomen heredis admissurum, neque ex vlla scriptura cui juris authoritas deesset, aliquid adepturum, sicut nec litis caussâ, id est, si ob eam causam institutus Princeps videatur, ne quis ausit tam potenti litem mouere[4]. Idem si adulatione alicuius delata esset hereditas; inuidiosum id namque est & calumniæ obnoxium[5]: ac sanctius est, vti additum eidē orationi Capitolinus refert, inopem Remp. obtinere, quàm ad diuitiarū cumulum per discriminū atq; dedecorum vestigia peruenire. Huic orationi seu senatusconsulto, vti verisimile est, occasionem præbuerunt mores improbi anteriorum quorundam Cæsarum, videlicet Domitiani & Caligulæ, sub quibus teste Suetonio etiam alienissimæ hereditates, exclusis legitimis heredibus & necessarijs, fisco applicatæ fuerunt, necnon omnium testamenta tanquam irrita & vana rescissa, quos vel vnus diceret destinasse fiscum sibi heredem esse; licèt non defuerint modestiores nonnulli Cæsares: nam scribit Tacitus Tiberium hereditatem cuiusquam non adijsse, nisi quando amicitia meruerat; ignotos atque alijs offensos, ideoque Principem nuncupantes procul arce resolitum; quinetiā ipsum Domitianū initio sui principatus relictas sibi hereditates ab ijs quibus erāt liberi, non recepisse author est idē Suetonius. Æquitatem orationis Pertinacis amplexi sunt posteriores Imperatores[6]. Ad eandē causam acquisitionis fiscalis referendum est, quòd traditur nuntiationi locum esse, si res fisci per gratiam vendita fuerit minoris, aut si fiscus præuaricatione victus fuerit; nam illo casu venditio, hoc autem casu caussa retractatur, & ad fiscum bona redeunt[7]: pari æquitate quâ priuati auxilio restitutionis in integrum vel rescissionis ex caussis juuantur[8].

Secundum genus caussarum ex quibus nuntiari fisco solet, dixi esse propterea quòd bona sint vacantia[9]; ac docui alibi[10], bona illa intelligi vacantia

1. l. 1. ff. de iure fisci.
2. cap. 3. h. lib. 5.
3. l. aufertur. §. penult. ff. eod. tit. de iure fisci. l. non dubium, C. de testam.
4. §. vlt. Instit. quib. mod. testam. infirm.
5. l. penult. ff. de hered. instituend.
6. l. 4. l. volumus. C. d. tit. de testam.
7. d. l. 1. & l. 3. ff. de iure fisci. l. 3. C. eod. l. 1. C. de sentent. aduers. fisc. lat.
8. l. 1. ff. de in integ. restit. l. 1. & seqq. C. de rescind. vendit.
9. d. l. 1. ff. de iure. fisci.
10. sup. cap. 3. h. lib. 5.

quæ

quæ nullum dominũ assertoremq; habent, veluti si quis absque herede decesserit [11], siue quia nemo est cui delata sit hereditas, siue quia nullus illorũ quibus est delata adire eam velit. Vt hoc casu bona publicentur, cautum fuit lege Iuliâ quæ caducaria appellata est [12]; cui legi derogauit ex parte Iustinianus, non quidem tam illud jus tollẽs quo bona caduca seu vacantia fisco applicantur, quàm modos aliquos quibus res olim caducæ efficiebantur [13]. Adeò hoc jus caducorũ & vacãtium fisco reseruatũ est, vt infirmata sint priuilegia ciuitatum id jus ex permissu Principis sibi vindicantium [14]: quali priuilegio se ab Augusto donatos contendisse Nicenses testis est Plinius [15]; quinetiam retuli alibi [16] præfectorum prætorio singulare istud jus fuisse, vt apparitorum suorum bona vacantia caperent, sibique acquirerent [17]: docui ibidem caussam inuenti thesauri similem esse, immò velut exemplum esse bonorum vacantium, propterea quod domino carere videatur res cuius dominus ignoratur: ex hac causa fit quoque nuntiatio ad fiscum [18]; ostendi tamen dicto capite 3. h. lib. 5. non indifferenter thesaurum ad Principem pertinere, non si quis in proprio suo fundo inuenerit, nec si in alieno priuato; sed ita demum, si in ipsius Principis fundo is repertus fuerit, aut in loco sacro vel religioso; quippe his casibus dimidiũ fisci esse, alterum dimidiũ repertori relinqui [19]. Insuper docui illic, bona peregrinorum speciem quandã esse vacantium bonorũ. Peregrini in jure ciuili Romano solẽt appellari quicunq; nõ sunt ciues Romani, statusq; eorum hominũ vocatur peregrinatus [20]. Inter ciues Romanos solos fuit juris ciuilis communio; quare peregrini vti capere ex testamento non poterunt [21], ita nec testamentũ facere [22]. Qui ex ciuibus capti ab hostibus erant, vel dediti potestati hostium, interim dum apud hostes erant, similiter testamenti factionẽ nullam habuêre [23]; quo fit vt bona captiuorum & obsidum tanquã peregrinorum fisco vindicarentur [24]: ac par ratio fuit vindicandarum fisco rerum illorum qui ex hostibus apud Romanos tanquam captiui vel obsides detinebantur, nisi accepto vsu togæ Romanæ ex beneficio Principis jure ciuium donati essent [25]. Quòd si ante captiuitatem vel deditionem quis testamentum condidisset, id valuit quidem vt excluso fisco instituti heredes vel vel legatarij bona caperent, nimirum fictione legis Corneliæ vel postliminij [26]: sicque intelligendum est quod alicubi dixit Vlpianus, captiui seu eius qui apud hostes decessit, bonorum possessionem contra fiscum admitti [27]. Pari ratione deportatorum bona in fiscum redigebantur, non tam pœnæ caussã, quàm quod ij deportatione in peregrinitatem redigerentur: sic & bona eorum qui in colonias migrabant [28].

Ius istud de peregrinitate admodum diminutum fuit, postquam prouinciales, & generaliter omnes liberi homines sub ditione Romana degentes, jure ciuitatis Romanæ donati fuêre constitutione Antonini [29]. Vtrùm verò juri isti prorsus nunc sit derogatum, ambigi posset propter constitutionem nouissimam Frederici secundi Imperatoris, quæ extat post libros feudorum titulo de statut. & consuetud. vnde sumpta est authentica omnes peregrini. C. commun. de succes. nam ibi constitutum est omnes peregrinos & aduenas liberè hospitari vbi voluerint, & hospitatos si testari voluerint, liberam de rebus suis ordinandi habere facultatem; at si intestati decesserint, bona ipsorum heredibus dari. Sed sciendũ est nomen peregrinorũ in ea Frederici constitutione longè diuerso sensu accipi; nempe pro peregrinantibus seu peregrè euntibus, & qui non quidẽ extra patriam juris, sed extra patriã domicilij sunt: quod indicat nomen aduenarũ adjunctum,

11. l. 1. & 4. C. de bon. vacant.
12. l. quidam. §. quoties. ff. de legat. 1. l. 4. ff. de fideicom. libert. Vlpianus in frag. Inst. tit. 28.
13. l. vnic. C. de cadue tolland.
14. d. l. 1. C. de bon. vacant.
15. lib. epistol. 10.
16. d. cap. 3. h. lib. 5.
17. l. 3. C. de apparit. præfec. prætor.
18. l. 1. l. 3. ff. d. tit. de iure fisci.
19. §. thesauros. Instit de rer. diuis.
20. l. sed si §. solemus. ff. de hered. Instit. l. sed si hac. §. sed si per. ff. de in ius voc.
21. l. 1. C. de hered. Instit.
22. l. 1. & 2. ff. ad. l. Falcid.
23. l. eius qui. l. obsides. ff. qui test. fac. pos.
24. l. diuus Cõmodus. ff. d. tit. de iure fisci.
25. l. sed si ff. eod. tit. de iure fisci.
26. l. lege Cornelia. ff. qui testam. fac. pos. l. retro ff. de capt. & postlimin. reuers.
27. c. 3. §. dare. & l. non est. ff. de de bon. possession.

(28) l. 4. C. de iure fisci. (29) l. in orbe. ff. de statu. hom. Nouel. vt liberti de cætero 78. circa finem.

adjunctũ, & mens Frederici qui voluit dumtaxat tollere prauã consuetudinẽ quæ ipsius sæculo inualuerat, vt hospites bona apud se decedentiũ occuparẽt & lucrarentur [30]. In eo tantùm derogatum juri fiscali de bonis vacantibus antè commemorato videtur, quod constituerit ibidem Fridericus bona morientium absque herede, in pias caussas erogari: quod ad res paucas mobiles quas peregrinantes secum tulerant, & quas hospites retinere consueuerant, restringendum est.

Cæteroqui tenendum est jus fisci in bonis vacantibus integrum hodie manere. Ac non caret magna vtilitate distinctio illa quam superiùs ex jure Romano adduxi, peregrinorum & ciuium Romanorum; quippe similis distinctionis vsum hodie cernimus præsertim in Francia, vbi peregrinorum seu illorum qui extra regnum nati sunt, quos vocant albinos, quasi alibi natos, bona Rex sibi vindicat; nisi illi rescripto regio ciuitate Gallicana donati, seu vt loquendi mos est naturalizati fuerint; aut nisi sint ex eis populis qui priuilegium ciuitatis Gallicanæ habent [31]. Qui ij sint populi, discere licet ex Renati Choppini lib. 1. de domanio, tit. 12. & ex prima parte tractatus de jure albinatus lingua gallica à Ioanne Bacquetio conscripti; vbi demonstratur non modò Flandros, & Arthesios, qui coronam & jurisdictionem supremam Regis Franciæ olim agnouerunt, verùm & Brabantos, Hannonienses, Hollandos, Namurcenses, & quoscunque in hoc Belgio natos, à seueritate istius juris albinatus seu peregrinitatis exemptos esse pace Madriciensi, & alijs quæ deinde inter Principes nostros & Reges Franciæ secutæ sunt; quamuis id jus vix retentum sit propter bella quæ sæpe interuenerunt. Cuiusmodi acerbitatis aduersus exteros, est & in quibusdam alijs regionibus vsus: ne longè exemplum petatur, maximè in Hannonia, vbi exterorum cuncta mobilia, & prædia acquisita occupantur, exclusis à successione defunctorum propinquis, vti comprehensum est capite legum Hannoniensium 86: ac quod mireris, istius juris ibi vsus est, non tantùm aduersus Francos, sed aduersus omnes nostrates qui vltra Schaldim originem traxêre; quanquam hæc acerbitas justiùs hodie omitteretur, ex quo communem vnum Principem agnoscimus, vniusque imperij socij omnes sumus: sicut eadem Hannonia eo rigore aduersus Brabantos, Leodienses Germanos, minimè vtitur. Planè illud sciendum moribus inter Christianos nunc vbique obseruatis solam captiuitatem aut deditionem in obsidem non redigere in peregrinitatem, vt nec in seruitutem; atque adeò omnia jura ciuitatis ijs qui captiui vel obsides ab hostibus detinentur salua manere, nec bona eorum tanquam vacantia in fiscum inferri [32]. Bona spuriorum seu nothorum speciem quoque quandam bonorum vacantium esse alibi docui [33]: ac nihil frequentius quàm bona eo nomine in publicum redigi, videlicet cùm moriuntur nothi absque liberis, vel alijs vt sæpe accidit, qui eis succedere possint: ac cùm ij de bonis suis testati non sunt, in quo melior est nothorum conditio quàm peregrinorum [34]; non enim nothi vt peregrini eorum quæ juris ciuilis sunt, censentur incapaces; vt proinde quorundam locorum reprobanda sit consuetudo, vbi nothis ne testamentum quidem facere permittitur. Præterea illud obseruandum est moribus multorum locorum in bona vacantia, siue ea sint nothorum, siue peregrinorum, siue decedentium aliter sine herede, non Principem ipsum succedere, sed dynastam loci, vt multa sunt jura fiscalia in dynastas inferiores translata [35].

Venio ad tertium genus caussarum ob quas nuntiatur fisco; nempe quæ ad coërcitionem delictorum spectant, quales plurimæ sunt, veluti si tacitè incapaci quid sit relictum, si mors personæ defunctæ ab heredibus vel conjuge superstite non vindicetur, si quis aliquem testari prohibuerit, aut quocunque alio

30 glos. & Dd. ad d. Auth. omnes peregrini. C. communia de success. Aeguinarius Baro ad d. constitut. Frederici tit. de statut. & consuetud.

31. Viglius ad §. vlt. Instit. de hered. Instit. Imbert. in enchirid. ad verbũ bona quibus deferantur.

32. Viglius ad §. eius qui. Instit. quib. non est permis. face. test.

33. sup. d. cap. 3. h. lib. 5.

34. Renat. Choppin. de domanio lib. 1. tit. 11.

35. Renat. Choppin. de domanio lib. 1. tit. 13.

alio modo hereditate, eóue quod ipsi relictum est sit indignus [36]; item si in fraudem ciuilium munerum quis bona sua alienauerit [37], si reus quis sit læsæ majestatis, aut si alterius criminis capitalis reus mortem sibi consciuerit [38], si res litigiosa venierit, si accusator ab accusatione destiterit, & generaliter si pœna aliqua ipso jure vel ex condemnatione debeatur [39]: hæc enim omnia alibi inter jura majestatis recensui [40].

Cæterùm quæ hoc loco maximè expendi meretur, & inspectioni præcedentis capitis affinis est, pœna illa est, quæ incurritur ex eo quòd non fuerit solutum vectigal, vel id fuerit fraudatum: tunc enim res ex quibus vectigal debetur, dicuntur cadere in commissum, & committi fisco, vel Reipublicæ, id est, subjici juri & potestati eius [41]; idque quamuis publicanus non instruxerit vel admonuerit transgredientem [42]: quoniam debet quisque vltro profiteri merces, seu alias res quas vehit apud publicanos, id est, exponere & insinuare eis qualitatem illarum rerum, vt sciatur an sint res vectigales, & quantum vectigal eo nomine præstari oporteat. Pœna omittentis professionem eadem quæ non soluentis, vt videlicet sit locus commisso [43], ac nemo prætextu ignorantiæ hanc pœnam effugere potest [44], nisi justus sit error seu culpa vacans, quod ex conditione personæ, alijsque circumstantijs æstimandum est [45]. Quin etsi culpa quidem nonnulla interuenerit, sed modica & quæ procul à fraude absit, remitti solet pœna commissi, mitiore quâdam irrogatâ, veluti dupli vectigalis [46]. Alia caussa commissi est, si quis illicitas merces vexerit aut vendiderit, verbi gratiâ, arma hostibus aut barbaris [47], necnon si quis contra legum præscriptum fecerit; vt puta si is qui salinarius non est, sal distraxerit, etiamsi non hostibus [48]; aut si jusserit Princeps à nemine præterquam à redemptore cotem ex certa insula eximi, idque ab alio factum sit [49]; atque ita ex priuato contractu vel facto pœna sæpe fisco debetur [50].

Olim si naufragio facto, nauis expulsa esset ad littus, fisco acquirebatur [51], non quidem delicti alicuius caussâ, vt superioribus casibus; quid namque imputari ei potest quem vis tempestatis oppresserit? sed ideo, ni fallor, quòd derelictum dominium rei videretur ab eo qui naufragium passus esset, atque ita res in littore emergens, tanquam vacans à fisco occuparetur: sed injustum ac nimis durum hoc visum est Antonino, sancienti idcirco rem pristino domino restitui: quod enim jus (inquit) habet fiscus in aliena calamitate, vt de re tam luctuosa compendium sectetur [52]? Aequitas Antonini confirmata est constitutione Frederici, dictante nauigia quocunque locorum peruenerint, si quo casu rupta fuerint, vel aliàs ad terram peruenerint, tam ipsa nauigia, quàm nauigantium bona ipsis integra referuari ad quos spectabant, antequam nauigia huiusmodi periculum incurrissent, sublatâ penitus omnium locorum consuetudine contrariâ [53]: nec enim continuò, si res in altum jacta est, pro derelicto habita censeri debet, cùm non rarò inde res emergant fluctibus expulsæ [54].

Exposui caussas ex quibus res priuatorum fisco acquiruntur: planè obseruandum est non simulatque aliqua earum caussarum interuenerit, res Principis aut Reipublicæ censeri, nisi intercedant quædam ad acquisitionem dominij necessaria. Exemplis id quod dico clarum euadet. Si quid legatum fuerit Principi, dominium quidem rei legatæ mox ei acquiritur; sin verò is heres institutus fuerit, adiri hereditatem necesse est; insuper si inter viuos ei donatum, aut ei venditum, aut promissum, traditio debet interuenire, sicut est legatorum, hereditatum, & donationum & reliquarum eiusmodi caussarum natura [55]. Quod si bona

sint

36. d. l. 1. & l. cum mortem ff. de iure fisci. l. 1. & 2. §. vlt. ff. si quis aliquẽ testari prohib.

37. l. ordine decurionum ff. ad municipalem.

38. d. l. 1. ff. de iure fisci. l. vlt. C. ad l. Iuliam maiestat.

39. d. l. 1. ff. de iure fisci. l. multarũ. C. de modo mult.

40. sup. cap. 3. h. lib. 5.

41. l. commissa & passim. ff. de publican.

42. l. vlt. §. diui quoque. ff. eod.

43. d. l. vlt. §. quoties.

44. d. l. vlt. §. licet.

45. d. l. vlt. §. diui quoque. & l. imperatores §. vlt. ff de publican. l. 3. C. de vectigal. & commis.

46. d. l. vlt. §. diui quoque. ff. de publican.

47. l. cotem ff. eod. tit. de publican. l. 1. & 2. C. quæ res export. non pos.

48. l. si quis. C. de tit. de vectigalib.

49. l. Cæsar. ff. d. tit. de publican.

50. d. l. 1. ff. de iure fisci.

51. l. 9 ff. ad l. Rhodiam de iactu.

52. l. 1. C. de naufragijs. l. vlt. ff. de incend. ruina naufrag.

53. d. tit. de statut. & consuetud. §. nauigia & Auth nauigia, C. de furt.

(54.) arg. §. vlt. Inst. de rer. diuis. (55.) l. à Titio. §. vlt. ff. de furt. §. item extraneus. Instit. de hered. qualit. & diff. l. traditionibus. C. de pactis.

sint vacantia, occupationem atque apprehensionem eorum interuenire oportet, cùm modus acquirendarum rerum quæ nullius sunt, à iure constitutus sit occupatio [56]: tantùm ea differentia est bonorum vacantium à multis reliquis rebus quæ nullius sunt, quod hæ ciuilibet acquirantur qui primus naturalem earum possessionem apprehenderit [57]; bona autem vacantia à solo fisco vtiliter apprehenduntur, quasi ei soli delata; fere eodem modo quo res hereditariæ, quæ jacente hereditate reuerà nullius sunt [58], soli illi cui delata est hereditas, aditione eius acquiri possunt [59].

Itaque post nuntiationem vt res fisco quæsitæ intelligantur, incorporatio earum fieri solemniter solet [60]: ac tunc res posse vsucapi tanquam res fisci desinunt [61]. Cæterùm ante præscriptioni aduersus fiscum locus est; quippe siquid fisco debeatur ex contractu, vel simili caussa ex qua priuatis quoque deberetur, idem contra fiscum quod contra priuatos jus est, vt scilicet actionibus quæ olim perpetuæ fuissent, nunc triginta annis præscribatur [62]. Quæ verò quæstiones proprio jure fisci competunt, eæ vltra viginti annos nequaquã durant [63]: quinetiam in nonnullis breuiora tempora seruari specialiter est constitutum, nempe in nuntiatione vacantium bonorum, tempus quadriennij à die cœptæ vacationis bonorum computandum [64]: malè enim Interpretes vulgò tradiderunt, post nuntiationem antequam res in fisci dominium cesserit, quadriennio eam vsucapi, cùm quadriennium non vsucapioni rerũ nuntiatarum, sed nuntiationi ipsi faciendæ præstitutum sit: ac statim nuntiatione factâ res fisco applicentur [65].

Quæ tanquam indignis auferuntur, similiter demum acquiruntur fisco, cùm ei applicata fuerint [66]: ac tunc incipit fiscus in rem habere actionem [67]; sicut & commissorum ob vectigal non solutum nomine; quorum commissorum persecutioni, seu vindicationi quinquennium specialiter jure assignatum est [68]: in cæteris fisci persecutionibus vbi breuius temporis spatium præfixum non est, præscriptione viginti annorum, vti mox dixi, ex quo quid ad fiscum pertinere potuit, obtinente [69]. Quare improbauit Callistratus sententiam Labeonis, qui scripserat bona delata fisco ipso jure ad ipsum non secus quam bona defuncti ad suum heredem pertinere [70]. Aliquando enim rectè dixeris dominium rectà seu ipso jure ad fiscum transire; cuius exemplum in legatis fisco relictis supra proposui: ac tale exemplũ proponi quoque potest in crimine læsæ majestatis, in quo bona delinquentis mox efficiuntur fisci, ita vt quæcunque post crimen commissum alienatio facta est, etiamsi ante nuntiationem irrita censeatur [71]. Aliquando (vt dixi) quorundam interuentu opus est. Ac vbi bona statim fisco acquiruntur, est nihilominus in potestate eiusdem fisci seu procuratoris eius, ea non agnoscere; nempe si ea soluendo non sint, atque ideo vtilius videatur ea vendenda relinqui creditoribus [72]: ac tunc dicemus idem quod in legato repudiato, si fiscus bona non agnouerit, perinde ea haberi ac si retro eius nunquam fuissent [73]: vnde etiam in ijs quorum dominium seu jus confestim fisco acquiritur, solemnitas incorporationis, id est, vt res capiantur & quasi in corpus fisci redigantur, vsum habent, quo videlicet intelligatur bona à fisco agnita esse, eaque rationibus fiscalibus comprehendantur [74].

CAPVT

56. *l.3.in princ.ff.de acq.rer.domin.*
57. *l.1.ff.de acq. vel amit.pos.*
58. *l.1.ff.de rer.diuis.*
59. *d.§.item extraneus.Instit.de hered.qualit.& differ.*
60. *l.3.& passim.C.de bon.vacant.*
61. *§.res fisci.Instit. de vsucap.*
62. *Instit de perpet.& tempor.act.in princ.*
63. *d.l 1.ff.de iure fisci.l.in omnibus.ff.de diuers.temp.praescript.*
64. *l.1.C.de quadrienny praescript.*
65. *eleganter Francis. Conan.comment. lib. 3.cap. 15.*
66. *l.si ea quaestio.& passim.C.de his quib.vt indig.*
67. *l.Imperator ff.de Iure fisci.*
68. *l.commissa.ff.de publican.l.2.C.de vectigal.*
69. *d l.1.§. diuus Pius. ff.de iure fisci.*
70. *d.l.1.§.an bona.ff. de iure fisci.*
71. *l.quisquis.§.emancipationes.& l.vlt.C.ad l.Iul.majest.*

(72.) *d.l.1.§.an bona.ff.de iure fisci.* (73) *arg.l.1.§.vtrum autem.ff.siquid in fraud. patroni.* (74.) *d.l.3.& l si vacantia.C.de bon.vacan.& incorporatione.*

CAPVT VNDECIMVM

De muneribus, seu de ijs quæ Principi ac Reipublicæ debentur.

Dixi suprà cap. 8. h. lib. 5. quædam jura fisci vel Reipublicæ, non tam in dominio quàm in obligatione consistere, vt quoque consistunt jura priuatorum: ac inter hæc quæ Principi aut Reipublicæ seu ciuitati alicui debentur potius, quàm eius dici possint, præsertim esse muneta; de quibus vt paucis impræsentiarum differam, instituti ordo suadet. Munera voco operas Reipublicæ debitas: etenim sicut à libertis operæ patrono debentur, & à filijs parenti, sic à subditis meritò Principi, qui pater patriæ est, operæ quædam debentur. Alijs verbis, sed quæ parem sensum habeant, definitur munus à Iurisconsulto Paulo; nempe vt sit idem quod onus; atque hinc nomen immunitatis quando id onus remittitur [1]. Onus (inquam) vt scripsit Iurisconsultis Martianus, quod necessariò obimus lege, more imperióue eius qui jubendi habet potestatem [2]. Accipitur etiam munus pro dono [3]; quæ significatio non est huius loci. Cæterùm quæ huic loco conuenit, ampla est, vt quoque officium comprehendat, quamuis hæc vox restringatur interdum, vt reliqua munera præter officia, denotet [4]. Insuper tam amplè hoc vocabulum accipio, vt etiam dignitates contineat; quamuis restringatur sæpe ad significanda onera quæ carent dignitate: nam administrationes cum dignitate conjunctæ proprium nomen nactæ sunt, vocanturque honores [5].

Præterea munerum diuisio est multiplex; quippe alia munera sunt ordinaria, alia verò extraordinaria, quæ videlicet præter morem & ex improuiso imperantur. Rursum munera alia publica sunt, alia priuata. Munus publicum definiuit Pomponius officium priuati hominis, ex quo commodum ad singulos vniuersosque ciues, remque eorum imperio magistratus extraordinariò peruenit [6]. Ait, priuati hominis, quoniam intelligit strictè munus, quatenus distinguitur ab honore, seu officio magistratus, qui persona publica est. Ait, ad singulos vniuersosque ciues, vt non modò comprehendat ea quæ pro Republica subeuntur munera, vt sunt legationes, instaurationes pontium & viarum publicarum, excubiæ, comparationes & transuectiones rerum exercitui necessariarū, & quæcunque res sunt similes, quarum vtilitas ad vniuersam Rempublicam principaliter spectat, & strictissimè munera publica appellantur [7]; verùm vt prætereà comprehendat tutelam, curam, quæ quidem publica munera sunt, si authoritatem públicam quâ omnibus seu cuilibet de populo injungi possunt, consideres [8]; sunt autem priuata & sic strictè nuncupantur, si consideres vtilitatem quæ ad singulos redit [9]. Addit denique Pomponius in definitione muneris publici, hæc verba, imperio magistratus extraordinario, vt sciatur non actione aliqua seu officio judicis ordinario, sed pignoribus captis, & vinculorum pœnâ, & similibus remedijs munera ista exigi [10]. Alia diuisio est eaque maximi vsus, quòd alia munera sint patrimonialia, quæ videlicet patrimonij & possessionum, alia personalia quæ personarum & capitum intuitu injunguntur; nimirum illa sumptum requirunt, hæc corporis vel animi laborem: alia denique sunt mixta, quæ requirunt vtrumque [11].

Circa munera considerari solent excusationes & vacationes [12]. Excusationum multæ caussæ sunt, veluti ætas minor vel decrepita, peregrinatio necessaria,

1. *l. munus. 18. ff. de verb. significat.*
2. *l. munus. 214 ff. eod. tit. de verb. significat.*
3. *d. l. munus 18. & d. l. munus 214 & l. inter. 194. ff. eod.*
4. *d. l. munus. 18.*
5. *l. honor. & l. cui muneris. ff de munerib. & honorib.*
6. *l. pupillus. 239. §. munus. ff d. tit. de verb significat.*
7. *d. l. honor. §. 1. ff. de munerib. & honorib.*
8. *Instit. tit. de excusat. tutor. in princ.*
9. *l. athletæ. §. tutelæ. l. non tantum §. is qui. ff. de excusat.*
10. *l. si quis. ff. ad municip.*
11. *l. 1. l. rescripto. l. munerum. §. d. tit. de munerib. & honorib.*
12. *ff. d. tit. de excusat. & vacat. muner.*

ſaria, morbus, paupertas, numerus liberorum, ſexus, occupationes aliæ grauiores: quales cauſſæ vt plurimùm à perſonalibus muneribus, pauciores verò ſunt quæ à patrimonialibus excuſationem præbent. Vacatio propriè dicitur cùm Principis vel legis indulgentiâ quis excuſatus eſt, atque immunis; eaque aliquando plena eſt, aliquando ſolùm ex parte conceditur; & aliquando ad tempus, aliquando in perpetuum: & quidem quiſquis in dignitate poſitus eſt, hic cum liberis plerũq; habetur immunis [13]; nẽpe ſi ſit magna quædam dignitas, & quæ actu geratur, non autẽ ſolo honorario titulo ſit collata [14]. Solet quoque ſacerdotiũ ſeu miniſterium ſacrum immunitatem præſtare [15]; de qua re diſſeram ex profeſſo in libro ſequente vbi de iure ſacro. Ampliori de muneribus tractationi hîc ſuperſedeo, relinquẽs pleniorem horum notitiam ſumi ex libro quinquageſimo Pandectarum, & maximè ex libro decimo Codicis, in quo hæc materia diſtinctè per multos titulos extat enarrata.

Muneribus aptè annumerari poſſunt indictiones, id eſt, ea vectigalia & tributa quæ extra ordinem ob ingruentem aliquam Reipublicæ neceſſitatem iniunguntur [16]; quorum cùm par ſit vis quæ vectigalium & tributorum ordinariorum de quibus antè diſſerui, tractationi quoque eorum ſuperſedeo.

13. l. municeps. ff. ad municip. l. vlt. C. de excuſat. muner.
14. l. curialibus. C. de decurionib. Nouel. de decurionibus. 38 § . poſt hæc. verſ. non aliter. & Nouel. vt ordinariæ præfecturæ. 70.
15. l. 1. & paſſim. C. de Epiſcop. & cler. Nouel. de ſanctiſs. Epiſcop. 123.
16. C. tit. de indiction. & tit. ſeq. d. lib. 10

CAPVT DVODECIMVM.

De actionibus publicis ac primùm de politia.

IVs omne vel ad perſonas, vel ad res, vel ad actiones pertinet [1]. Cùm igitur in hoc tractatu iuris publici dictum hactenus ſit de perſonis & rebus publicis, ſupereſt, & congruus ordo eſt, vt dicatur nunc de actionibus publicis. Actionis vocabulum accipio non pro iure aliquo, vt cùm dicimus competere alicui actionem; (ſic enim actio aptius in numero rerum ponitur) verùm pro actu ſeu facto aliquo; quo ſenſu actus legitimi dicuntur legis actiones [2]; nimirum quando legis actio propriè ſumitur pro actu ipſo, non vt fit interdum impropriè pro formula ipſa actus [3]. Et quidem actiones ſeu actus publici vel circa politiam verſantur, vel circa iuriſdictionem & imperium, vel denique circa rem militarem.

Politiæ vox, ſi generaliter eam accipias, continet omne id quod ad regimen vrbis ſeu Reipublicæ ſpectat; atque ideò etiam iuriſdictionem, & imperium, & munera militaria: ſed vſu loquendi crebriore ſpecialiter ſumitur vox politiæ, vt deſignet cætera quæ præter actus iuriſdictionis, & imperij, & militiæ ad moderationem ciuitatis & Reipublicæ, tuendumque eius ſtatum pertinent; cuiuſmodi ſanè plurima ſunt, veluti vt omnium rerum neceſſariarum affluentia ſit in vrbe vel regno, ac ne inde res exportentur, quarum exportatio incommodum incolis adferre poſſit, vt cuncta iuſtis & minimè falſis ponderibus aut menſuris veneant, & ne monopolia fiant [4]; deinde vt certo aliquo, eoque pro qualitate temporis taxato, pretio frumentum, panes, cæteraque eiuſmodi vendantur: id namque multùm ad pacem & tranquillitatem publicam pertinet; vti expreſſum eſt conſtitutione Frederici de pace tenenda & eius violatoribus [5]. In quam rem extat quoque nouiſſima vna cõſtitutio Iuſtiniani; quippe quâ cautum vt omnis mercator, agricola, nauta, artifex, ſecundùm veterem æſtimationem merces ſuas vendat, operáſue ſuas locet: auxerant enim illi impenſæ pretia mercedéſque; adeò vt motus fuerit Iuſtinianus occurrere

1. l. 1. ff. de ſtat. hom. § 1. Inſt. de iure nat. gent. & ciuil.
2. l. actus legitimi ff. de regul. iur. Cuiac. obſeruat. lib. 15 cap. 16.
3. l. 2. §. deinde ex his ff. de orig. iur.
4. C. tit. quæ res venire non poſſunt. & tit. ſeq. & C. tit. de monopo. l. annonam. ff. de extraordin. crim. c. 2. de empt. & vend. in decretal.
5. lib. 2. feud. tit. 27. § . poſt natale.

 eorum

eorum auaritiæ, & pristinum morem reducere, nec non præcipere mensoribus, alijsque rerum & operum æstimatoribus, ne pluris æstimarent quam verus mos ferebat; quin etiam ne quisquam pluris emeret, conduceretue, indictâ transgressoribus pœnâ tripli[6]: quanquam, sicut mox dixi, non semper vetusta æstimatio teneri potest, sed conditio temporis inspicienda est, cùm certum sit nonnullam varietatem pretijs rerum loca temporaque adferre[7]; ac sæpe experientiâ compertum, in hac re communem populi vsum, & assensum, omni lege euadere potentiorem.

6. Nouel. edictum. de formula artificum. 122.

7. l. pretia rerum. §. vlt. ff. ad L. Falcid.

Præter curam macelli, annonæ pistorum, & reliquorum corporatorum, omniumque opificiorum, referre huc debent curæ operum publicorum, cura ærarij publici, cura munditiei vrbis, securitas agricolarum, prohibitio conuentuum illicitorum, & lusuum spectaculorumque turpium, ejectio emendicationum erronum, atque otiosorum hominum: & quæcunque sunt huius generis enarrata magna ex parte, tum ex anterioribus, tum maximè ex nouissimis constitutionibus inter officia magistratuum, superiùs capitibus sexto & septimo huius libri quinti; & quæ præterea in parem caussam aliquibus articulis alterius constitutionis Frederici, cuius inscriptio est de pace tenenda inter subditos[8], & præclaris tam harum quàm aliarum regionum, & singularum ferè ciuitatum institutis, comprehensa reperiuntur.

8. lib. 2. feud. tit. 53.

CAPVT DECIMVM-TERTIVM.

De actu publico jurisdictionis, & imperij.

QVi actus publicus potissimum à Iurisconsultis expendi solet, est jurisdictionis & imperij, propterea quod justitia quæ finis & objectum est jurisprudentiæ, in eo consistit vt suum cuique tribuatur[1]; quod quidem jurisdictione atque imperio expeditur. Iurisdictio est potestas jus dicendi[2]. Aliàs ipse jurisdicendi actus hoc vocabulo designatur[3]: jus dicit qui dicit id quod jus est, quod fit non tantùm judicando, aut sententiam in judicijs præscribendo vel ferendo, sed & bonorum possessionē dando, tutores dando, bona minorū alienari permittendo, & generaliter quoties magistratus authoritatem interponit, etiam absq; vlla caussæ cognitione, puta in adoptionibus, manumissionibus, emancipationibus[4]. Ac sciendum est emphasim ponendam esse in verbo, dicendi, vt dicere hîc non sit idem quod proloqui; sic enim judices dati seu pedanei cùm judicant, immò & Iurisconsulti cùm jus consultoribus suis suggerent, jus dicere dicendi erunt: attamen certum est hos nequaquam habere jurisdictionem, ac judicibus datis dumtaxat attribui notionem[5]. Igitur animaduertendum est, dicendi verbo, amplius hîc contineri, vt significet idem quod dictare seu præscribere, quæ verba quandam authoritatem denotant. Itaque jurisdictio conjunctam habet vim exequēdi, & efficiendi vt ratum sit quod pronuntiatum est: eaque vis imperium solet in libris nostris appellari[6], & quidem imperium mixtum; vtpote commixtum & cohærens jurisdictioni[7] adeò vt mandatâ jurisdictione, imperium istud simul transeat[8].

1. Institu. de iust. & iure in princ.

2. l. imperium ff. de iurisdict. l. 1 §. damus. ff. de suspect. tut.

3. l. si quis. ff. d. tit. de iurisdict. l. qui inius ff. de in ius voc.

4. l. 1. ff d. tit. de iurisdict. l. 1. 4. 5. ff. de off. eius cui mandata est iurisdict.

5. l. 5. ff. de re iudic. dixi sup. cap. 2. lib. 4.

6. l. vlt. ff. d. tit. de off. eius cui man. da. est iurisdict.

7. l. 3 ff d. tit. de iurisdict. l. 1. in fine. ff. d. tit. de offic. eius cui.

8. l. 1. & l. mandatā ff. d. tit. de off. eius

Tametsi jurisdictio & imperiū res conjunctæ sunt, tamen dicuntur quædā magis esse imperij quàm jurisdictionis, vtpe in integrū restituere, & jubere cauere prætoriâ stipulatione, ac jussò non parente, mittere in bona: quod in his authoritas quædā præsertim elucear[9]: & eâ denegatâ fuere magistratibus municipiorum, licèt jurisdictionē habuerint, atq; adeò etiam imperiū in cæteris[10]: jurisdictio

9. l. 1. & l. 4 ff d. tit. de iurisdict. l. 2. ff. de in ius voc.

10. l. ea quæ ff. ad municipal.

dictio namq; fine aliqua coërcitione, seu imperio nulla est [11]; siue jurisdictio propria sit seu alicui cōpetat suo jure, seu sit mādata siue alieno jure competat. Etenim jurisdictionē suam etsi nemo abdicare potest [12], quin tamen hanc alij mandare possit, dubium non est [13]. Suam voco, quam quis suo jure, id est, jure sui magistratus habet: quia mandatam sibi ab alio jurisdictionem, nemo ulteriùs alij potest mādare [14]; scilicet ut jus istud cui imperiū admixtum est alij tribuat: nam qui mandatā jurisdictione funguntur, saltem judicē, atque adeò alicui notionem dare possunt [15]. Ac eam naturam esse jurisdictionis intelligendum est, qualiscunque hæc sit; siue contentiosa, id est, quæ in contendentes atque inuitos in judicijs exercetur; siue voluntaria, id est, quæ tantùm in volentes; verbi gratiâ in emancipationibus, & adoptionibus [16]; siue media, id est, quæ quidem in inuitos, sed extra judicium & absque contentione exercetur; veluti in tutoris curatorisue datione: nam & hanc esse jurisdictionis, tum jus dicentis officium quod ad eam porrigitur [17], tum descriptio superiùs à me facta istius vocis ostendit. Non aduersatur quod alibi scriptum legimus, tutoris dationem neque imperij esse, neque jurisdictionis [18]; hoc enim ita accipiendum est, non continuò si quis habeat imperium vel jurisdictionem, eum facultatem dandi tutoris habere; nisi etiam hęc facultas nominatim ei data sit lege, senatusconsulto, vel à Principe; uti verba eius loci sequentia declarant: nam illud cogitandum est, dationem tutoris nulli initio competijsse, præterquam illi cui hoc lex expressè dederat: & quamuis postea cuilibet magistratui hoc datum sit [19], non tamen propter jurisdictionem, aut ex eo quod magistratus sit, hoc ei competijsse, sed ob specialem legis concessionem. Cui rei argumento est, quod parens vir priuatus liberis suis tutorem dare queat testamento [20], & quod mandari nequeat datio tutoris [21], licèt, uti paulò antè dictum est, id quod jure magistratus competit, utiliter mandetur, & ex mandata generaliter jurisdictione, transferatur [22]; exceptis ab hac regula perpaucis quæ leges per ipsummet magistratum geri voluerunt, quales fuêre admissio transactionis de alimentis, admissio alienationis rerum minoris, & concilij congregatio ad manumittendum [23]. Legatus proconsulis potuit quidem tutores dare, non vi mandatę quàm exercebat jurisdictionis, sed quia nominatim oratione Marci Imperatoris hoc ei fuit indultum [24].

Dixi imperium mixtum vocari quod adjunctum est jurisdictioni. Sciendum autem ei opponi merum imperium [25]: nam merum id dicitur quod solum & purum est, nec alteri rei commixtum [26]. Meri imperij est potestas gladij, & omnis animaduersio in facinorosos; etenim initio animaduersio in caput ciuis tanti habita fuit, ut populus penes quem suprema erat potestas, sibi hanc reseruauerit, nec cuiquam permiserit jurisdictione fungenti, non prætori, non etiā consuli; verùm extra ordinē in singula maleficia quorū punitio necessaria videbatur, quæsitores constituebantur qui capitale judiciū exercerent [27]. Cœpit quidē postea ordinario jure istud imperiū tribui præfecto urbi, & in prouincijs præsidi, alijsque multis jurisdictionē habentibus [28]: sic tamen ut non cōpeteret eis vi jurisdictionis, sed vi specialis concessionis, quemadmodū paulò superiùs de tutoris datione dixi. Proinde mandatā jurisdictione minimè hoc jus transijt, immò nec nominatim extra necessitatē profectionis seu absentiæ mandari potuit [29]. Cæteróquin generaliter jurisdicendi verbum ad criminū quæstiones, nedum ad priuatas ciuilesque caussas pertinere, probari potest tā veterum Iurisconsultorum authoritate [30], quàm Suetonij qui Iulium de repetundis, Augustum de parricidio, Claudium de majori fraude jus dixisse scripsit:

11. d.l. ult. ff. de offic. eius cui mand. est jurisdict.

12. l. penult. ff. de offic. præsid.

13. l. 2. & 4. ff. de offic. eius cui mand. l. more ff. de jurisdict.

14. d.l. ult. ff. de offic. eius d. l. more. ff. de jurisdict. l. nemo. ff. de regul. jur.

15. l. cum prætor. §. 1. ff. de judicijs. dixi sup. d. cap. 2. lib. 4.

16. l. 2. & 3 ff. de offic. proconsul. l. inter. §. 1. ff. de verb. obligat.

17. d. l. 1. ff. de jurisdict.

18. l. inuito. §. tutoris. ff. de tutelis.

19. l. 1. l. 3. ff. de tutor. & curator. dat. & Instit. de Attil. tut.

20. § permissum est. Instit. de tutel.

21. l. nec mandante. ff. d. tit. de tutor. & curator. dat.

22. l. 1. 4. 5. ff. d. tit. de offic. eius.

23. l. 2. ff. eod l. cum hi ff. de transact. l. 1. ff. de reb. eor. qui sub. tut.

24. d. l. 1. ff. de tutor. & curator. dat.

25. l. 3. in princ. ff. de jurisdict.

26. l. bona fides. ff de posit. l. 5. ff. de verb. obligat.

27. l. 2. §. exactis. deinde & §§. seq. ff. de orig. jur.

 meritò

(28) l. 1. ff. de offic. præfecti urbi l. illicitas. §. qui uniuersas. ff. de off. præsid. (29) d. l. 1. ff. de offic. eius cui. l. solent. & l. si quid ff. de offic. proconsul. l. nemo. ff. de regul. jur. (30) d. l. 2. §. & quia ut diximus. ff. de origine jur. d. l. 1. ff. de off. eius cui.

meritò ſane, cùm judex qui pronuntiat ſontem ſupplicio plectendum, non minus dicat id quod jus eſt, quàm ille qui indicat quippiã dari fieri ue oportere. Aptiſſimè autem nomen imperij criminum punitioni à veteribus aſſignatum eſt, propter elucens in re tam graui præcipuum quoddam jus poteſtatis: arqui poteſtatis & imperij verba in perſona magiſtratuum idem ſignificant [31]; quanquam eæ voces & in perſona Principis vſum habent, vt majeſtatem eius deſignent: quo ſenſu jus condendæ legis, jus creandi magiſtratus, jus belli paciſq; eſſe imperij dici poſſunt [32].

31. l. poteſtatis. ff. de verb. ſignif.

32. l. 1. ff. de conſtit. Princip.

His ferè continetur doctrina juris Romani de imperio & juriſdictione; nec juri veteri per nouiſſimas vllas conſtitutiones repetitur quicquam in hac re derogatum: ac quæ obſcuritas putatur eſſe circa hanc materiam, eam magis à commentis Interpretum proficiſci tenendum eſt; maximè dum ij quàm plurimos juriſdictionis & imperij gradus nullâ legum authoritate conſtituentes, etiam illa comprehenderint, quæ à juriſdictione & imperio (vti quidem imperij vox hîc ſumitur) ſunt aliena. Exempli cauſſâ leges condere, magiſtratus creare, bellum decernere, quæ modò dixi eſſe majeſtatis [33]. Ex quibus quoque elicitur ſolutio quæſtionis, vtrùm merum imperium Principis ſit, exercitio ſeu executione dumtaxat ad magiſtratum pertinente, an verò etiam jus eius imperij ſit penes magiſtratum, de qua quæſtione olim ſeriò concertatum eſt inter Lotharium & Azonem, & ſponſione equi factâ, & arbitrio ad Imperatorem Henricum quintum delato: Imperator ſecundùm Lotharium, ſolum exercitium apud magiſtratum, jus autem apud Principem eſſe pronuntiauit: eamq; ſententiam Alciatus laudat [34]. Sed meo & communi pæne omnium judicio, Lotharius quidem equum, Azo autem æquum tulit: nam imperium ipſum merum, non ſolùm eius exercitium magiſtratibus attribui paſſim in jure legimus, etiamſi id non jure magiſtratus, ſed ſpeciali legis conceſſione ab eis habeatur: nec rectè quis comparet imperium merum quod habuit præfectus vrbi vel præſes, cùm mandata juriſdictione; quippe hæc inſtar cæterorum mandatorum morte mandantis extinguitur: imperium magiſtratus non item.

33. Bartol. & alij ad d. l. imperium. ff. de iuriſdict.

34. paradox. lib. 2. cap 6.

Sciendum eſt mores hodiernos à jure Romano in eo diſcrepare, quod poteſtas gladij non meri imperij ſit, verùm pars ordinariæ juriſdictionis, atque etiam mandatâ juriſdictione tranſeat, & per vicarios non ſecus quàm cæteræ partes juriſdictionis exerceatur. Diſtinguuntur namque hodie tres gradus juriſdictionis, ſeu (vt vulgus loquitur) juſtitiæ, ita vt poteſtas gladij altæ juſtitiæ; ea verò quæ magis imperij eſſe quàm juriſdictionis videntur, mediæ; reliqua infimæ adſcribantur [35]. Circa quæ tamen ſpectanda eſt cuiuſque municipij conſuetudo, quoniam aliquibus locis infimæ juſtitiæ adſcribitur ea juriſdictio quæ domino directo competit, pro cenſuum ſuorum tuitione; reliqua autem juriſdictio infra poteſtatem gladij, mediæ.

35. dixi ſup. d. cap. 2. lib. 4.

CAPVT

CAPVT DECIMVM QVARTVM.

De publicis & criminalibus iudicijs eorumque ritu.

EX potestate gladij seu animaduersionis in facinorosos, quam fuisse meri imperij, esse autem nunc partem ordinariæ jurisdictionis superiori capite dixi, dependet vis publicorum judiciorum: de quibus modò disseram, ratione ordinis hoc postulante; cùm exercitium judicij publici vnus præcipuus sit actuum publicorum, seu qui ad Reipublicæ salutem pertinent. Publica judicia intelligo quæcunque criminalia, vt opponantur priuatis quibuscunque, quæ ciuilia aliâs dicuntur: licèt sæpe in jure strictiùs accipiatur nomen publici judicij, puta in tit. ff^orum. de publicis judicijs, & in tit. institutionum eiusdem inscriptionis. In Principio cuius tituli ff^orum jurisconsultus, nō omnia judicia (inquit) in quibus crimen vertitur publica sunt, sed ea tantùm quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt, vt Iuliâ majestatis, Iuliâ de adulterijs, Corneliâ de sicarijs, Pompeiâ de parricidijs, & similibus. Hæc judicia per excellentiam publica dicta sunt, sicut leges quibus ea constituta fuêre, specialiter appellatæ publicæ; siue quia cuiuis de populo accusatio in ijs judicijs plerumque permissa; siue quia maximè ad Rempublicam pertinet illorum facinorum quæ in ijs cognoscuntur, vtpote atrociorum & publicam tranquillitatem grauissimè turbantium, vindicatio, siue denique quia cognitio animaduersioque in istis judicijs, propria fuit populi ipsius Romani primis temporibus [1]. Quo sensu scriptum legimus furtum & stellionatum publici judicij non esse [2]; idem dici potest de injurijs, & alijs id genus quæ priuata delicta vocantur, quamuis ex ijs criminaliter agatur. Cæterùm non est omnino ignota in jure latior publici judicij significatio, vt omne judicium criminale comprehendat, quo videlicet publicam criminis vindictam prosequimur, ad differentiam ciuilis & priuati judicij, in quò de re vindictâue priuata agitur [3]: hoc enim sensu judicium de injurijs famosisque libellis publicum vocatum est à Paulo Iurisconsulto [4]. Quanquam omnis jurisdictio publica est, omnisque actus jurisdictionis & imperij publicus, nemini competens præterquam magistratui seu publicæ personæ, atque adeò actus quoque ciuilium judiciorum quâdam sui parte adjus publicum pertinent: tamen malui de ijs in jure priuato tractare, propterea quod judiciorum illorū scopus sit vt agens priuatum propriumque suum commodum consequatur, non modò si ex caussâ dominij contractúsue, ciue simili aliquâ agat, verumetiam si ex caussâ delicti, pœnalique actione vtatur, immo etiamsi quis actionem popularem intendat, quoniam & is pœnam sibi priuatam exigit, agitque ciuiliter vt alibi dixi [5]: vnde eæ omnes caussæ pecuniariæ appellantur, quod actor ad pecuniarium suum commodum respiciat, & judicia priuata in quibus commodi priuati caussâ eæ actiones exercentur [6]. At verò aptè in hunc locum reseruaui tractationem quorumuis criminalium judiciorum; quippe quibus illud agitur, non vt reus accusatori quicquam præstet, sed vt admissum maleficium, publicæ vtilitatis caussâ, in exemplum vindicetur, ac pœna debita Reipublicæ persoluatur; siue sit pœna corporalis, siue pecuniaria [7]. Nec mouebor si quis objecerit juris conditores in jure priuato de publicis quoque judicijs disseruisse: nam forte id fecerunt quoniam ea & in priuatos, & ob priuatorum facta exercentur; alioqui quin suo fine prorsus publica sint, ambigi nequit; ac cum Iustinianus in institut. professus se de jure priuato dicturum [8]. titulum de publicis judicijs in fine adjunxit,

1. §. 1. Instit. de publ. iudic. l. 2 ff. de orig. iur. l. vlt ff. de collegijs. l. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. C. vbi Senator. vel clariss.
2. l. vlt. ff. de furtis. l. stellionatus ff. de extraordin. crimin. l. 1. ff. de crim. stellionat.
3. l interdum. ff. de publ. iudic.
4. l. quod senatusconsultum. ff. de iniur
5. sup cap. 1. lib. 4.
6. l. 2. ff. de testib. l. properandum. C. de iudic.
7. l. locatio. §. quod illicite. ff. de publicá.
8. §. iuris præcepta. tit. de iustit. & iure.

Dixi judicium criminale sæpenumerò à prehensione personæ incipere, & hanc esse loco vocationis in jus: vnde qui crimini obnoxium in prædio suo detinet, acriter punitur si eum non offerat vel tradat[24]. De quo etiam ab Imperatore Frederico sancitum extat; nempe vt dominus castri quo pacis violator confugit, debeat eum judici sistere, domoque sua excludere, & saltem bona eius mobilia quæ habet exhibere, aut si delinquens in castro non habitat, operam ad eum prehendendum dare[25]. Prehensionem sequi solet incarceratio & custodia, nempe quoties tam graue facinus est, vt cautio ad detinendum reum non satis tuta videatur[26].

Planè notatu dignum est quod Iustinianus nouissimè sanxit, nullam mulierem pro crimine, vt nec pro quacunque ciuili caussâ in carcerem mitti, ibique includi posse, sed si tale sit crimen, vt necesse sit eam custodiri, fidejussoriæ, & in subsidium juratoriæ eius cautioni credi oportere, aut si crimen grauissimum sit de quo accusatur, in monasterium mitti, custodiæque mulierum tradi: magnâ pœnâ (vt superiùs) transgressoribus indictâ[27]. Hoc ita constitutum, vt pudicitiæ fœminarum insidiandi omnis abesset occasio[28]. Quod tamen non vsquequaque moribus retentum est, fortasse ideo quod desierit vsus esse custodiæ militum olim carceribus adhiberi solitæ[29]. Quidquid sit, certum est rationem quandam sexus haberi debere, saltem eatenus vt quemadmodum anteriore quâdam lege cautum fuit, mulieres in carceribus à viris separentur[30].

Porrò reo in vinculis detento aut aliter præsente, proximum est vt is à judice de crimine cuius accusatus est, interrogetur, eiusque responsio diligenter notetur. Siue is objectum crimen inficietur, siue aduersus confessum crimen excusatione aliqua se defendat, atque ita non secus quàm per litis contestationem in caussis ciuilibus, judicium hîc constituitur: ac tum pari modo ad probationes eius quod negatum est à reo, earundemque probationum refutationes, & confirmationes proceditur, ac tandem sententia vel condemnatoria vel absolutoria fertur, & quidem tota cognitio pro tribunali est facienda, nisi quod libellum accusatorium dari, & custodias, id est, reos custodiâ carceris detentos audiri, & quæstiones, id est, eas inquisitiones quæ per tormenta fiunt, haberi de plano, nec-non leuia admodum crimina sic quacunque litis parte discuti concessum sit[31].

Verùm & hîc post sententiam latam appellare licet? Maximè, non tantum ipsi reo qui condemnatus est, necessariòue eius, sed cuilibet, etiamsi condemnatus ipse nolit, ac mori malit, idque humanitatis ratione, quasi videlicet cuiuslibet intersit hominis, hominem alium supplicio injustè non affici[32]. Et quidem prouocationum à sententijs criminalibus vsu in regno Franciæ nihil frequentius[33]. At verò huiusmodi prouocationes in regionibus hisce Belgicis rarissimæ; vtpote in quarum plerisque istud magistratuum est priuilegium, vt de criminibus judicent absolutè[34]. Cur ita? an quia alioqui futurum visum est vt maleficiorum punitio, damnatis nunquam non appellantibus, contra salutem Reipublicæ minus retardetur ac præpediatur? Nam & jure Romano delicta quædam sunt, quorum damnati appellare non possunt, vt sunt rei falsæ monetæ[35]; item insignes latrones, & seditiosi, quos publicæ interest mox è medio tolli[36]: quinetiam homicidis, & veneficis, adulteris, & manifestæ violentiæ reis, appellandi facultas eodem jure denegata est, modò non solùm legitimis probationibus conuicti, verumetiam voce propriâ facinus confessi fuerint[37]. Cæterùm moneo judices nostros qui de capite hominis absolutè judicant, vt non-nisi cunctis exactissimè cognitis pronuntient. Cùm enim nulla sententia criminalis præcipitanda sit[38], sed manifestissimæ probationes prius desiderentur[39]; tum ibi maximè judicium præceps cauendum est, vbi error prouocatione corrigi nequit

24. l. 2. C. de his qui latrones.
25. lib. 2. feud. tit. de pace tenenda, & eius violat. §. 27. §. si index.
26. l. 3. ff. de custod. reor. l. 1. & 2. C. eod.
27. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. necessarium vero. Auth. hodie nouo iure. C. d. tit. de custod. reor. Auth. sed hodie. C. de offic. diuersorum iudic.
28. d. Nouel. 134. §. necessarium vero.
29. l. vlt. ff. d. tit. de custod. reor. l. 2. C. ex quib. caus. maiores.
30. l. 3. C. eod. tit. de custod. reor.
31. l. miles. §. sexaginta ff. de adulter. l. vnius. §. vlt. ff. de quæst. l. leuia. ff. de accusat.
32. Elegans textus in l. non tantum ff. de appellat.
33. Ioan. Imbert. Instit. forens. lib. 3.
34. Iud. Damhoud. praxis. ciuil. cap. 234. & praxis crimin. cap. 149.
35. l. 1. C. de fals. monet.
36. l. constitutiones. ff. de appel.
37. l. 2. C. quorum appellat. non recip.
38. l. eos qui. §. vlt. C. de modo mulct.
39. l. vlt. C. de probat. l. qui sententiam. C. de pœnis.

nequit. Hæc de ritu judicij criminalis in reum incarceratum, vel in judicio præsentem, dicta sunto.

Quid remedij in latitantem vel profugum? Ait Iustinianus, si quis criminis occasione latuerit, aut prouinciam illam reliquerit in qua deliquit, legitimis edictis a judice euocandum esse, & si non obediat illa in eum procedere quæ legibus sunt definita [40]. Mentio fit prouinciæ in qua deliquit, quoniam secundum ea quæ ante dixi, qua in prouincia quis deliquit, aut criminis reus est, illic jure subjacere cogitur [41]. Sed quæ sunt ea quæ legibus in illum qui latitat vel profugit, dicuntur definita? Nêpe vt annotatio fiat, & obsignatio bonorũ eius, ac ... reus legitimo numero edictorũ adesse jussus, intra annũ venerit, ... maciam purgauerit, infamis fiat, bonaque eius obsignata fisco in perpetuum applicentur [42]. Absens namque & inauditus damnari non potest, scilicet vt pœna grauissima atque capitalis ei irrogetur. Cæterùm pecuniaria pœna, ... quæ existimationem dumtaxat contingit, aduersus contumacem statui potest, & vsque ad relegationem procedi [43]: sicut bona latitantis vel fugitiui capiuntur & obsignantur, sic curari solet ne quicquam ei interim à creditoribus suis soluatur, ne fuga eius instruatur [44]. Eâdem ratione nec emendum ab eo, nec vendendum ei quicquam est, vt nec recipi, celari, opeque vlla iuuari fugientê posse, supra tum ex constitutione Friderici, tum ex anterioribus legibus ostendi.

Aliquibus locis contumaces rei, quamuis maneant absentes, capitis quoque damnantur: nimirum in Germania & Italia, vbi proscribi solent, ... quæ eos conceditur omnibus facultas [45]. Ac in Francia, vbi illud creberrimum illos qui prehendi non potuêre, in imagine publicis locis affixa suspendi aliòue merito supplicio affici [46]. Planè in his regionibus, contumacia reorum magis pœnâ exilij publicationis bonorum, & similibus arbitrio judicum plecti consueuit [47]. Quoniam pœna publicationis bonorum in damnatis remissa est nouissimâ quâdam Iustiniani constitutione, ac harum aliarumque quarundam regionum moribus, vti proximo capite ostendam: quæri potest an similiter remissa videatur in contumacibus reis? Quidam opinati sunt remissam esse [48]. Contrarium existimant alij; quorum opinio magis vsu comprobata est [49].

Purgatio contumaciæ rei ita fit, si ipsemet reus judicio se sistat, eoue nomine caueat, non autem si mittat procuratorem; quia procurator in criminalibus judicijs non admittitur, nisi ad excusandam absentiam vel simile quid [50]. Cognitione aduersus reum præsentem semel susceptâ, seu postquam is jam crimine respondit; si tunc aufugiat, more iudiciorum priuatorum lis aduersus eum peragitur [51]; ac duriùs punitur qui fugit effracto carcere [52]: aliud si per negligentiam custodis euaserit [53].

40 d. Nouel. vt nulli iudic. 134 § si vero quis. d. Auth. si vero in princ. C. ad L. Iul. de adult.

41 Nouel. vt omnes obediant iudicib. 69 § 1. l. 1. & Auth. qua in prouincia C. vbi de crimin. agi oport.

42 l. 2. & seqq. ff. de requir. reis. l. 1. & seqq. C. eod.

43 l. absentem. ff. de pœnis.

44 l. vlt. in fine. ff. de eod. tit. de requir. reis.

45 Matth. VVesembecius ad d. tit. ff. de requir. reis.

46 Ioanne. Imbert. Instit. forens. lib. 3. cap. 3.

47 Iud. Damhoud. praxis criminal. cap. 8.

48 Angel. ad d. l. 1. C. de requir. reis VVesemb. in paratit. ad eund. tit. ff.

49 Chassan. ad consuetud. Burg. tit. 2. in princ. Damhoud. d. cap. 28.

50 l. penult. §. ad crimen. ff. de publ. iud. l. reos. & ibi glos. C. de accusat.

(51.) l. inter. & ibi not. ff. d. tit. de publ. iud. (52.) l. in eos. ff. d. tit. de custod. reor. (53.) l. 8. ff. de effractoribus.

CAPVT

CAPVT DECIMVM-QVINTVM.

De executione sententiarum in criminalibus judicijs latarum, seu de pœnis.

POstquam judicatum est in judicio criminali, superest executio, quæ in pœna de condemnato sumenda consistit. Pœnarum varia genera: quædam sunt capitales, quædam non capitales [1]. Eæ vocantur capitales quæ caput, id est, personam è medio tollunt; siue ex numero omnium hominum tollant, siue dũtaxat ex numero hominum liberorum, aut ex numero ciuiũ: quod fit maxima vel media capitis diminutione [2]. Vltimum seu summũ supplicium est, cùm vita adimitur, quia mortem aliud supplicium sequi nequit [3]. Multæ eius species; maximè vsitaræ sunt crematio, suspendium, capitis amputatio. Crux fuit antiquitus vltimum supplicium frequentissimi vsus, omissum postea jussu Imperatoris Constantini, ob reuerentiam Dominicæ Passionis. De quo genere supplicij Didacus Couarruuias variarum resolutionum lib. 4. cap. 5. & Dominus Lipsius, in eleganti libello quem de cruce inscripsit. Insuper non infrequẽter olim bestijs dilacerandi objiciebantur, qui morte damnabantur [4]; quæ species supplicij similiter nunc abijt extra vsum. Successerunt in locum antiquatum pœnarum, aliæ quædam hodie, inter quas membrorum in rota confractio, quæ admodum acerba, vt etiam est viui exustio, quibus proinde pœnis, & similibus quæ nimiâ lentitudine, vel nimio cruciatu reum in salutis æternæ periculum adducere possent, rariùs vti expedit [5]. Ac cùm mortis tam varia extent genera, in dubio intelligitur, vt gladio in damnatum animaduettatur [6].

Ignis & aquæ interdictio pœna erat olim vsitata, eaque morti proxima; vtpote quæ necessariorum ad vitam elementorum vsum auferret [7]. In cuius locum successit deportatio, quæ exilij genus est cuncta loca in perpetuum alicui interdicens, præter vnicam insulam certúmue alium locum, simulque adimens & bona, & omnia denique jura ciuilia, eaque sola relinquens quæ sunt juris gentium; ideoque mors est quædam ciuilis [8]; differens à relegatione, quæ etiam certi loci vinculum est, idque in perpetuum vel ad tempus, sed saluo jure ciuitatis, & cum retentione omnium bonorum, & jurium; nisi quædam specialiter per sententiam augendæ punitionis caussâ, fuerint adempta [9]. Quapropter relegatio pœna est non capitalis, deportatio capitalis [10]. Relegationi comparanda est ea species exilij, quâ alicui certa prouincia interdicitur [11]: quæ hodiernis temporibus frequentissima, cùm deportatio & relegatio vix sint in vllo vsu.

Pœna quoq; olim frequẽs fuit in metallũ seu in opus metalli condẽnatio, per quam seruus pœnæ quis efficiebatur [12]; donec Iustinianus nouissimâ suâ cõstitutione sanxit, ne quisquã bene natus id est ingenuus, ex eiusmodi supplicio fieret seruus [13]. Verũtamen, sic damnatus, ciuilia jura amittit, estq; similis deportato, quia quod ad jus ciuitatis attinet, nihil immutatũ reperitur à Iustiniano, vt nec ab eo immutatũ quominùs libertus eiũsue liberi ob ingratitudinẽ possint in serui tutẽ reuocati [14]. Pœna hodie vsitata remigationis, seu cùm quis cõdemnatur ad triremes, cõparatur ab aliquibus pœnæ dãnationis in metallũ, velut succeda-

1. *l. capitalium. ff. de pœnis.*
2. *Instit. tit. de capit. diminut.*
3. *l. vltimum. ff. d. tit. de pœnis.*
4. *l. respiciendum. §. vlt ff. d. tit. de pœnis.*
5. *Didac. Couar. variar. resolut. lib 2. cap. 10. nu. 9. & seq.*
6. *l. aut damnum. §. 1. ff. d. tit. de pœnis.*
7. *l. 2 ff. eod.*
8. *l. 2. l. 3. & l. inter pœnas. ff. de interdict. & relegat.*
9. *l. 4 ff. eod. tit. de interdict. & relegat.*
10. *d. l. capitalium ff. de pœnis.*
11. *l. exilium ff. d. tit. de interdict. & relegat.*
12. *l in metallum. l. aut damnum l. capitalium. l. sunt quidam. ff. d. tit. de pœnis.*

H h nea

(13) *Nouel. de nuptiis 22. §. quod autem. Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & vxor. dixi sup. obiter cap. 10. lib. 1.* (14) *d. Nouel. de nuptiis. §. seq.*

nea, sed nescio an omnino rectè, cùm dãnatus ad triremes ciuilia iura retineat, præsertim si tantùm ad tempus (vti fit plerumque) hæc condemnatio se extendat. Quamobrem hæc pœna inter non capitales referenda est: vti cæteræ omnes quæ neque vitam, neque jus libertatis, neque jus ciuitatis adimunt [15]: quales sunt plurimæ, veluti præter relegationem de qua paulò antè dixi, flagellorum castigatio, stigmatum inustio, item dignitatis alicuius depositio, mulctæ solutio, & quæcunque similes, corporis coërcitionem infra mortem, aut damnum vel infamiam dumtaxat continentes [16].

Stigmatibus faciem deformari vetuit Constãtinus, propterea quod hæc ad imaginem cœlestis pulchritudinis sit figurata [17]. Attamen fuit lex Rhemia apud Romanos, jubens calumniatoris fronti inuri literam *K*, quæ est prima litera huius nominis, calumniatoris, secundùm priscum scribendi morem. Ac frequens est in Francia, fontibus in frontem signum lilij candente ferro imprimi [18]. verùm decentius est, quemadmodum solet in his regionibus, vt stigmata tergo, humeris, vel simili membro inurantur.

Præterea obseruandum est quod Iustinianus nouissimâ suâ sanctione constituit, vt si criminis qualitas membri abscissionem exigat, vt vna sola manus abscindatur, ac similiter pes vnus, non vterque [19]. Tametsi enim Irnerius manuum dumtaxat meminit [20]: tamen textus constitutionis Iustinianeæ expressãm pedum mentionem adjicit [21]; quare non tam in membri specie, quàm in numero vim posuisse legislator dicendus est. Quo refellitur sententia illorum qui nullam mutilationem, nisi in manu permissam putant. Fugitiuo igitur pes vnus amputabitur [22], falsario manus vna [23]. Sed quæ ratio mouit Iustinianum ad moderandum ita pœnas, vt prohibuerit ambas manus, vel ambos pedes reis abscindi? Verba constitutionis hanc rationem præferunt, licèt non omnino apertè, quod patum à mortuo absit, qui tam mutilus est, vt membris ad vsum sustentationemq; vitæ necessarijs, careat. Proinde cùm delictum morte dignum non est, par est reum potiùs exilio, aut quouis alio modo quàm vtrorumq; mẽbrorum truncatione puniri. Sin verò delictum committatur ob quod leges mortẽ inferunt, legitimæ pœnæ mortis præsto sunt quas reus sustineat [24]. Quid igitur si reus vtrasque manus, aut vtrosque pedes alteri amputasse conuincatur? An non similitudine supplicij afficietur? Nequaquam propter authoritatem constitutionis Iustiniani modò expositæ. Sane fuit vna ex legibus 12. tabulatum hæc: si membrum rupit, ni cum eo pacit; talio esto; quinetiam constat multò ante 12. tabulas fuisse istam talionis pœnam in vsu gentium; vtpote lege Moysi comprehensam [25]. Ac videri potest hæc pœna justissima, sic tamen vt perpetuò consistere non possit: sicur demõstratũ est ab Aristotele [26]: & à Fauorino apud Aulum Gelliũ [27]. Quapropter cùm similis lex esset Charundæ apud Thurios, vt eruenti oculum, oculus pariter erueretur; ac casu incidisset vt duos oculos habenti, alterum eruisset qui vnicum habebat, ea lex emendata est teste Diodoro Siculo [28]. Quis enim non intelligit illum acerbiùs lædi qui amisso vno oculo, totum visum amittit? Itaque pœna talionis apud Romanos quoque in desuetudinem abijt [29], nec vsquam hoc genus supplicij retentum, præterquam in calumniosos accusatores [30]: cui pœnæ accusatores per inscriptionem se obstringere solitos, capite proximo enarraui.

Transeo ad pœnam publicationis seu confiscationis bonorum, quæ quidem olim fuit multò creberrima, quando quisquis capite damnabatur, id est quisquis vitam, vel libertatem, vel ciuitatem, damnatione amittebat; is simul cuncta bona ipso jure, & tacitè, quamuis de eo nihil esset in sententia expressum, perdebat [31]: quanquam sæpe habita fuit liberorum damnati ratio à pijs Imperatoribus, mouente eos æquitate, vt statuerent liberis relinqui

15. arg. l. 2. in princ. ff. de pœnis.

16. d. l. capitalium. l. si quis in fine. cum duabus ll. seqq. ff. de pœnis.

17. l. si quis. C. de pœnis.

18. Ioannes Imbert. Instit. forens. lib. 3 cap. 20.

19. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. quia vero. Auth. sed nouo. C. de seruis fugit.

20. in d. Auth. sed nouo.

21. in d. Nouel. 134. §. quia vero.

22. l. 3. C. d. tit. de seruis fugit.

23. Nouel. de mandat. Princip. 17. §. coget. & Nouel. de depositione Anthimi & Seueri 42 §. à nemine ergo.

24. d. Nouel. 134. §. quia vero.

25. Exodi cap. 21. Leuitici cap. 24.

26. lib. 5. Ethicorum. cap. 5.

27. lib. 20. cap. 1.

28. lib. 12.

29. Inst. tit. de iniuriis.

30. l. non prius. l. vlt. C. de calumniat. l. accusationis. C. de accusation.

31. l. 1. ff. de bon. damnat. l. si ademptis. C. de sentent. passis.

linqui modò vniuersa bona, modò semissem, modò aliam portionem pro numero ipsorum liberorum, ac tantùm vt saltem ij legitimam haberent [32]. Quæ autem bona damnati tollebantur, ea publico ærario seu fisco vindicabantur [33], donec præsides, seu magistratus prouinciarum, eorumque officiales & cohortes hoc lucrum sibi vsurpauerunt [34], Quæ emendata sunt, & ad certam formam tandem reducta à Iustiniano, cuius extat hæc elegans nouissima constitutio, ne bona damnatorum fiant lucrum judicibus, aut eorum officijs, neque secundùm veteres leges fisco applicentur, sed vt descendentibus, si vlli sint (quippe horum in successionibus semper prima causa est) vel adscendentibus infra tertium gradum reseruentur. Sin verò nulli eorum supersint, vt tunc demum maneat jus vetus quo bona damnati in fiscum redigebantur [35]. Irnerius summarium huius constitutionis sic concepit, quasi adscédentibus seu parentibus quibuscunque bona reseruanda sint, nec-non ijs qui à latere sunt, vsque ad gradum tertium [36]: in quo grauis error, quoniam constitutio seu eius archetypus nullam cognatorum qui sunt ex transuerso mentionem continet, limitationem tertij gradus ad ipsos parentes referés [37]. Sciendum est, eandem constitutionem jubere vxoribus damnatorum suas dotes, donationesq; propter nuptias reddi, aut si mulieres sint quibus nulla dos assignata fuerit, definitam portionem ex vniuerso damnatorum virorum patrimonio ipsis tribui, siue liberos habeāt aliquos, siue nullos [38]. Quę quidem portio est quarta pars bonorum, iuxta alias quasdam Iustiniani nouissimas constitutiones [39]; ac eæ constitutiones superiùs à me expositæ sunt [40]. Nam & anterioribus legibus hoc cautū fuit, vt mulieri sua dos, & quæcunq; aliæ suæ res, suæque jura seruarentur [41], etenim iniquissimum foret mulierem propter mariti maleficium puniri [42]; quinetiam hoc perpetuum est vt pœna suum tenere debeat authorem, non propinquos, non familiares, nisi hi sceleris fuerint socij [43], non etiam filium vel heredem [44]. Atque adeò prædictæ constitutionis alio quodam capite disertè comprehensum est, ne alius pro alio in causa criminali prehendatur licèt sit cōciuis, ac vt ne propter vnum qui deliquit, vllæ oppignorationes aduersus reliquos fiant [45]: sicut ex causa ciuili huiusmodi oppignorationes sunt prohibitæ [46]: Insuper notandum est, excipi prædictâ constitutione crimen læsæ majestatis, in quo, propter atrocitatem sceleris, vult Iustinianus veteres leges retineri [47], quæ quidem hoc habent vt nullâ filiorum habitâ ratione, cuncta bona rei fisco applicentur [48]: de quo ex professo dissleram proximo capite. Præter constitutionem modò commemoratam, altera quædam constitutio nouissima est, eaq; anterior, quâ Iustinianus statuit bona eius qui capitali crimine damnatur, seruari cognationi vniuersæ, secundùm ordinem quem lex in successionibus mortuorum præscribit: ac vt cùm aliquis dignus videtur supplicio, persona ipsa tantùm puniatur, res autem eius minimè contingantur: additâ hâc optimâ ratione, quòd non sint res quæ delinquunt, sed qui eas possident, & quod cùm res delinquentium auferuntur, non tam ipsi, quàm illi qui lege ad eorum vacantur successionem, plecti videantur [49]. Verùm arbitror ego, idque textus satis indicat mentem Iustiniani fuisse eâ constitutione, non quidem veteribus legibus quæ bonorum publicationem damnationi capitis adjiciebant, omnino derogare; sed magis prauo mori qui tunc inualuerat, vt judices dimitterét ipsos delinquentes, eorum autem res auferrent, & in suum locū verterent: quod ne fieret deinceps, contineti voluit Imperator mandatis quæ dabātur rectoribus prouinciarū [50]; idēque iterum sanxit prohibens prouinciarū judicibus,

Hh 2 de

32. d.l.1.& l.cum ratio.ff.de bon.damnat.l.sid eportatus l.vlt.C.de bon.proscript.

33. d.l.1 ff de bon dānat.

34. Nouel.vt nulli iudic 134. §.quoniā vero.

35. d.Nouel. 134. §.vlt.Auth.bona damnat.C.d.tit.de bon.proscript.

36. d.Auth.bona damnat.

37. d.Nouel.134.§.vlt.

38. d.Nouel.134.§.vlt.& d.Auth.bona damnat.

39. Nouel.de exhib.& introduc. reis.53.§ quoniam vero.Nouel.quib.mod.natur.l.effic.legit.71.§ quoniā autem. Nouel. vt liceat matri & auiæ 117.§.quia vero legem Auth.præterea.C.vnde vir & vxor.

40. cap.16.lib.2.

41. l.si quis.C.d.tit de bon.proscript.l.quisquis§.vxores C.ad l.Iul.maiest.d Nouel.117.§.quia vero ex consensu.

42. l.ob culpam.C.ne vxor pro marito.

43. l.sancimus.C.de pœnis.

44. l.pœna.l.crimen.ff eod.

(45) d.Nouel.134.§.quoniam vero.(46) Nouel.vt non fiant pignorationes.52.§.1. Auth. sed omnino C.d.tit.ne vxor pro marito.dixi sup.cap.11.lib.3.(47) d.Nouel.134.§.vlt.d.Auth.bona damnatorum.C.de bon.proscript.(48) l.quisquis.& duabus ll.seqq.C.ad l.Iul.maiest.(49) Nouel.de mandat.Princip.17 §.oportet autem.(50) d §.oportet autem.

de criminis vindicta proprij lucri caussâ transigere, aut delinquentium res proprium lucrum facere: *Nos enim* (inquit) *reos quidem ex legibus pœnas sustinere volumus: lucrum vero ex hoc judicibus aut eorum officialibus fieri nullatenus concedimus, ne propter rerum desiderium inueniantur iniustè aliquos castigantes, aut peccantes vendere* [51]. Cæterùm quæri potest, an non saltem suprascripto capite nouissimarum constitutionum, quo Iustinianus vetuit damnatorum bona non tantùm fieri lucrum judicibus eorumque officijs, sed etiam fisco applicari, derogatum sit pœnis incesti, & violatæ castitatis, post dissolutum eius studio matrimonium, quibus pœnis confiscatio bonorum inter cætera per anteriores leges irrogata reperitur [52]. Id existimatum est ab Accursio & plerisque alijs Interpretibus, cùm (vt superiùs dixi) exceptum sit solùm crimen læsæ majestatis: atque adeò censuerunt illi de pœna publicationis bonorum in Nouellis variè fuisse constitutum, ac postrema derogari prioribus. Alij alijs distinctionibus has Nouellas conciliare conati sunt. Mihi probabile videtur, quod Ioannes Faber [53], & Cuiacius [54], scripserunt generali constitutione noluisse Iustinianũ derogare cõstitutionibus quibus specialiter pœna cõfiscationis certo alicui crimini posita est, sed taotùm juri illi veteri, quo dixi generaliter ex quacunq; dãnatione capitis, tacitè in consequentiam venisse ademptionem, publicationemq; bonorum. Ex his planè intelligitur quomodo Iustinianus non solùm corporalibus pœnis, verumetiam pecuniarijs moderamen induxit [55].

Videamus quid moribus hodiernis circa hoc genus pœnæ obtineat. Sane illud in Burgundia, & in plerisque Franciæ prouincijs, vt (quemadmodum leges municipiorum ibi loquuntur) qui confiscat corpus, is simul confiscet bona. Quod juri Romano antiquo consentit; in eo tantùm differens, quod bona non fiscum, sed vt plurimùm, illos qui jus supremæ jurisdictionis habent, quos Altos Iusticiatios vocant, sequantur [56]. Etsi enim ademptio & compendium bonorum damnatorum, jure communi inter regalia seu jura majestatis numeretur; tamen hoc jus, & multa alia regalia, siue priuilegio, siue facilitate Principum, ad subditos cernuntur hodie translata [57]. At verò in alijs quibusdã prouincijs Franciæ, & plerumque per hanc Belgicam illud comparatum est, vt non sit locus confiscationi bonorum præterquam in crimine hæresis, & læsæ majestatis [58]: & hoc generaliùs quàm nouissimâ constitutione Iustiniani; quippe etiam cognatis à latere vsque ad quemcunque gradum, bona eius qui damnatus est, mores reseruant [59]. Quibusdam locis distinctio fit bonorum mobilium & immobilium, ita vt illa publicari queant, hæc non item. Quibusdam denique locis, in nullo prorsus crimine publicatio bonorum admissa est [60].

Illud circa pœnas præterea sciendum est, eas certas antiquitus fuisse legibus publicorum judiciorum apud Romanos, pro singulis criminibus constitutas, quas infligi oportebat, licet sententiâ non essent expressæ; quoniam sententia magis ad declarationem facinoris commissi, quàm ad pœnam decernendam pertinebat [61]: illæque pœnæ manserunt, quando vetus ordo solemnis istorum judiciorum iam in vsu esse desierat [62]; quamuis eæ pœnæ tunc nonnunquam neglectæ fuerunt, & aliæ extra ordinem inflictæ [63]: vnde tandem ad arbitrium eorum qui de criminibus cognoscunt, tota hæc res redacta est. Arbitrium in eo consistit, vt spectari debeant omnes circumstantiæ, scilicet locus, tempus, modus, causa delicti, nec-non conditio personarũ, tam earum quæ crimen patrauerunt, quàm earũ in quas patratũ est [64]. Si reus aliquoties in eodem delicto cõprehensus est, & tractatus clementiùs, augenda est pœna [65]: ac tunc intelligendũ est non præcedentia facta puniri, sed postremũ, quod tanto grauius censetur, quanto sæpius iteratũ, cum reiteratio malum animũ arguat [66]. Si reus diu in reatu & squalore carceris fuit, pœna est lenienda [67]. In dubio pœnam semper

51. d. Nouel. vt nulli iudicum. 134. §. quoniam vero.

52. Nouel. de incest. nupt. 12. Auth. incestas. C. de incest. & inutil. nupt. d. Nouel. vt liceat matri & auiæ 117. §. quia vero ex consensu Auth. quod hodie. C. de repudijs.

53. ad d. Auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript.

54. ad d. Nouel. 134.

55. d. Nouel. 134. §. vlt.

56. Chassan. ad consuetud. Burg. tit. 2. Ioannes Imbert. Instit. forens. lib. 3. cap. 16.

57. dixi sup. cap. 3. h. lib. 5.

58. Ioannes Imbertus d. lib. 3. cap. 16. Iud. Dumhoud. prax. criminal. cap. 66.

59. Eguinar. Baro ad tit. Instit. de publ. iud.

60. Ioannes Imbert. d. loco. Ioannes Boerius ad consuetud. Biturigẽ. ei. tit. de iurisdict. §. 10. & seqq.

61. l. 1. §. calumniatoribus. ff. ad SC. Turpil. l. si qua. ff. de verb. significat.

62. l. ordo. ff. de publ. iud.

63. l. 1. l. hodie. ff. de pœnis.

64. l. moris §. ista fere ff. eod.

65. l. capitalium. §. solent. ff. eod.

66. Chassan. ad consue. tud. Burgund. tit. 1. §. 5.

67. l. si diutino ff. eod. l. omnes. C. eod.

per mollire expedit [68]. Et quidem sic ab arbitrio judicum irrogationem pœnarum dependere censendum est, vt nequaquam possint ij excedere modum legis, vel suæ jurisdictionis: verbi gratiâ, vt ne bona fisco adjudicent, in quibus locis, vel criminibus publicatio bonorum recepta non est, néue tantam mulctã irrogent, vt in fraudem legis publicationem istam prohibentis, irrogata videatur [69]. Item ne alio territorio interdicant quàm cui præsunt [70]: nisi priuilegium habeant vt latiùs interdicere possint: sicut olim Præsidibus Syriæ & Daciæ vtilitatis publicæ gratiâ, indultum est [71], & nunc magistratibus cuiusque vrbis, vt extra totam prouinciam interdicere possint. Non denique omnibus quaslibet pœnas infer relicitum est [72]: in quo etiam moribus quibusdam posita cernitur distinctio graduum imperij & jurisdictionis.

68. l. interpretatione. ff. eod.
69. Ioannes Imbert. loco citato.
70. l. relegatorum. §. Interdicere. ff. de interdict.
71. d. l. relegatorum. §. quibusdam tantũ. ff. de interdict.

(72.) l. 2. ff. de pœnis. l. vn. C. ne sine iussu Princip. cert. iudicib. liceat confit.

CAPVT DECIMVM-SEXTVM.

De crimine læsæ maiestatis

De publicis seu criminalibus judicijs in genere disserui, exponendo quis eorum ritus atque exitus sit. Descendo ad species singulas criminalium judiciorum. Sunt namque singulorum quædam peculiaria, vti ex ijs quæ inferiùs tradam intelligetur. Ac incipio pari ordine qui obseruatus est in Pandectis & Codice, sermonem ab eo judicio quod est de crimine læsæ majestatis, vtpote atrocissimo, & quod in totam Rempublicam, seu caput eius, committitur. Etenim majestas idem significat quod magnitudo illius qui summum imperium habet, seu penes quem est summa Reipublicæ. Hæc diu Romæ fuit penes vniuersum populum, sed tandem in vnũ qui Imperator dicitur, translata [1]. Majestatis vocabulum, sumitur aliquando latiùs vt amplitudinem magistratus designet, verùm hæc impropria est significatio [2]. Quare vt crimen læsæ majestatis esse censeatur, necesse est aliquid in personam regis, seu cuiuscunque alterius nominis Principis, directò patratum esse, aut in alios quidem, sed in cõtumeliam perniciémue Principis: puta in eius exercitum legatúmue, aut magistratum ab eo constitutum [3]. Alioqui non continuo siquid contra publicãm vtilitatem factum fuerit, huic judicio locus est. Quinetiam si ipsi Principi dictũ fuerit conuitium, non est lubricum linguæ aut ex petulantia pronuntiatum mox ad pœnam, saltem acerbiorem trahendum [4]. Videndum enim quo animo quidque factum sit, ac in maleficijs non tam facinus ipsum, quam voluntas committentis spectatur [5].

Planè sciendum est, sufficere hîc solùm molimen seu conatum, quamuis effectum non habuerit [6]: sic tamen vt voluntas aliquatenus in actum exierit, verbi gratiâ si Principem interfecturus emerit venenum, etiamsi non porrexerit: aut si consilium de nece Principis, per epistolam vel nuntium cum aliquo injuerit: nam alioqui cogitationis pœnam nemo subit [7]. Prætetea illud sciendum, non solos sceletis authores, sed & conscios hoc judicio teneri [8]; adeò vt ne filius quidem excusetur celans impia patris consilia: quoniam patriæ salus saluti patris anteponenda est [9], nihilque magis est necessarium, quàm conjurationem in Principem, seu proditionem patriæ detegi: idcirco famosi, & milites, & mulieres hîc audiuntur, nec-non serui in dominos, liberti in patronos, & cęteri qui aliàs ad accusandum, dicendúmue testimonium minimè admittuntur [10].

1. §. sed & quod Instit. de iure nat. gent. & ciuil.
2. l. si familia ff. de iurisdict. dixi sup. cap. 2. h. lib. 5.
3. l. 1. & seqq. ff. ad l. Iul. maiestat.
4. l. famosi. ff. eod. l. vn. C. si quis Imperat. maledix.
5. l. diuus ff. ad leg. Cornel. de sicar.
6. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest.
7. l. cogitationis. ff. de pœnis.
8. d. l. quisquis. §. id quod. C. ad leg. Iul. maiest.
9. Eleganter Cicero in offi ijs.
10. d. l. f[illegible]osi. & l. seqq. ff. ad l. Iul. maiest. l. penult. C. eod.

Illud

Illud denique sciendum, illum tantùm posse argui criminis læsæ majestatis, qui sit Principi contra quem deliquit, subditus [11].

Pœna huius criminis est animæ amissio, sicut loquitur Iustinianus in institutionibus [12], id est mors, seu vt gladio reus feriatur [13], si non discerptionem membrorum, vel aliud genus vltimi supplicij acerbioris, qualiras maleficij exigat. Recto enim sensu accipiendum est tunc animam humanam amitti, non quòd exstinguatur, quæ est immortalis, sed quòd à corpore separetur. Amplius, in hoc crimine memoria illius qui reus est, damnatur [14]: nempe cunctis bonis eius fisco vindicatis, nulloque herede relicto qui ipsius mortui personam repræsentet [15]. Insuper liberi eius masculi infames & pauperes omnino fiunt, omnium honorum, hereditatumque perpetuò incapaces; fœminis legitimâ dumtaxat portione ex bonis maternis concessâ [16]. Euersas denique domos & imagines conjuratorum, vt memoria eorum deleretur, passim in historijs legimus. Certè acerbum est parentum scelera, pœnis filiorum lui; sed tamen vt Cicero ait [17], hoc antiquum est & omnium ciuitatum, ac præclarè legibus comparatum, vt charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Deinde quod in filijs paterni criminis exempla metuantur [18]. Nam vt idē Cicero alibi dixit [19], dici non potest quantam vim possideat paternus maternusque sanguis, ex quo siqua macula concepta est, non modo elui non potest, verùm eòusque permanat ad animum, vt idem furor atque amentia quæ parentes tenuit, in liberis consequatur. Planè filiabus, quod pro infirmitate sexus minus ausuræ videantur, aliquantulum (paulo antè dixi) vnde se alant, relinquitur [20]. Quinetiam fuerunt Principes qui tantam seueritatem pœnæ nequaquam probauerunt: Imperator enim Seuerus, illorum qui majestatis crimine damnati sunt, bona liberis ipsorum conseruari decreuit, ac tunc demum fisco vindicari si nemo liberorum existeret [21]: Verùm benignitati & indulgentiæ quorundam Principum istud adscribendum est; nec pauca huiusmodi decreta aduersus generalem legis authoritatē, ad exemplum trahi oportet: maximècùm nouissima Iustiniani constitutio quæ bona dānatorum vult seruari, liberis in infinitū, & parentibus vsque ad tertium gradum, nominatim exceperit crimen læsæ majestatis, præscribens in eo veteres leges obseruari [22], quæ ad extremum in eo constituerunt, vt nullâ filiorum habitâ ratione, vniuersa bona damnati in fiscum redigantur [23]. Idque moribus congruit, quorum plerisque publicationem bonorum in hoc crimine admitti, licèt in alijs criminibus ea minimè agnoscatur, capite proximo commemoraui. Cæterùm ab acerbitate constitutionis Romanæ in eo recesserunt mores, quod insontes liberos ob maleficium parentis, neque ab hereditatibus extraneorum, neque ab honoribus submoueant teste Boërio [24]. Retentum ex jure Romano illud est moribus, vt quamuis in reliquis criminibus reo mortuo, locus esse desinat accusationi [25]: tamen judicium imminutæ majestatis, post mortem rei institui peragique potest, vt nisi à successoribus crimen purgetur, bona defuncti rei ipsis auferantur [26].

Obseruandum verò est, hæc non ad quemcunque legis Iuliæ majestatis reum spectare, sed ad eum qui perduellionis reus est, hoc est, qui hostili animo aduersus Rempublicam vel Principem animatus fuerit: sin autem ex alia caussa reus sit eiusdem legis Iuliæ, morte rei accusatio exstinguitur [27]. Fuerunt namque multa capita illius legis, & quædam minimè ad perniciosissimum crimen perduellionis pertinentia, vt rectè annotauit Eguinarius Baro [28]. Vtrùm verò perduellis reputandus sit is demum qui per sententiam damnatus est, decisum reperitur extrauagante constitutione Henrici septimi, cuius inscriptio est: qui sint rebelles, & quæ adjuncta est corpori juris post libros feudorum, vbi scriptū est omnes illos esse rebelles & infideles Imperij qui quomodocunque, publicè

11. Clement. 2. vers. rursus non est. tit. de sentent. & re iudic.

12. §. publica autem. tit. de pub. iudic.

13. d. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest.

14. d. §. publica autem Instit. de pub. iudic.

15. §. per contrarium. Instit. de heredit. quæ ab intest. deferunt.

16. d. l. quisquis C. ad leg. Iul. maiest.

17. in quadam ad Brutum epistola.

18. d. l. quisquis.

19. in oratione pro Sexto Roscio.

20. d. l. quisquis.

21. l. eorum. ff ad leg. Iul. maiest.

22. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. vlt. Auth. bona damnat. C. de bon. proscript.

23. d. l. quisquis. & ll. seqq. C. ad leg. Iul. maiest.

24. in tractatu de seditiosis. §. 6. num. 23.

25. l. penult. & vlt. C. si reus vel accusator mortuus fuerit.

26. l. vlt. ff ad leg. Iul. maiest. l. penult. & vlt. C. eod.

27. d. l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest.

28. ad tit. Instit. de pub. iud.

publicè vel occultè, contra reuerentiam & fidelitatem Principi debitam, rebellionis opera faciunt, & contra Imperij prosperitatem quippiam machinantur aduersus Principem, seu officiales eius in ijs quæ ad commissum ipsis officium pertinent, rebellando: idque quamuis nulla adhuc condemnatio eorum interuenerit, cùm vt textus ibidem ait, acta praua malorum potius quam verba sententiarum, ipsos faciant pœnâ condignos, & eo ipso quod peccant, correctionē mereantur. Conuenit hoc planè cum anterioribus legibus, quæ dictant ex quo sceleratissimum quis consilium cepit, perduellionemque commisit, exinde quodammodo suâ mente punitum esse, resque eius in fiscum transferri, atque ideo quæcunque ex eo tempore fiunt ab eo donationes, manumissiones, vel alterius generis alienationes, nec-non quæcunque fiunt tunc ei solutiones, eas nullius momenti haberi [29]. Vnde intelligitur sententiam magis ad declarationem pœnæ ademptionis bonorum quæ ipso jure irrogata est, quam ad irrogationem eiusdem pœnæ pertinere. Secus se res habet in alijs delictis, quorum postulati rectè donant, rectè eis soluitur antequam condemnatio secuta sit [30]: modò nihil dolo malo, & fraudandi fisci animo, ab eis fortè prospicientibus futurum vt cōdemnentur, factum appareat [31]; quod ex conjecturis æstimandum est [32]. Quinetiam ratum est quod tunc condunt testamentum, si in reatu decesserint [33].

Non solùm ea quæ dixi, singularia hoc judicium habet, sed amplius circa formam eius exercendi illud singulare est, vt in quocunque læsæ majestatis crimine, & maximè vbi directò contra Principem aliquid hostilem animum & rebellionem tangens, dicatur commissum, possit accusatio seu inquisitio fieri, atque procedi summariè & de plano, sine strepitu & figura judicij, prout illi qui judicio præest, videbitur expedire. Sic enim præscriptum legimus alterâ eiusdem Henrici septimi extrauagante proximè suprascriptam præcedente, cuius ea est inscriptio: quomodo in læsæ majestatis crimine procedatur. Quid illa verba, summariè, seu simpliciter, & de plano, & sine strepitu, figuraque judicij significent, explicatum est à Pontifice [34]. Nimirum non illud significant vt probationes necessariæ omitti, aut defensiones legitimæ rejici possint, nam quanto detestabilius cæteris est læsæ majestatis crimen, eiusque pœna acerbior, tanto major in eo est tam necessitatis probationum ex parte accusatoris, quàm admissionis defensionum ex parte rei, ratio. Itaque par est illa solùm in hoc judicio remissa censeri, quæ potius ad solemnitatem & diuturnitatem litis, quàm ad veritatis indagationem pertinent [35]. Profectò vt quàm minimè differatur perduellionis judicium, & punitio, salus Reipublicæ postulat. Diuersum obseruatur in alijs judicijs criminalibus, in quibus dixi totam cognitionem pro tribunali esse faciendam, & certo titu, nisi admodum leue sit crimen de quo agitur, aut nisi custodiæ audiendæ sint, vel quæstiones de reis habendæ [36].

Præterea præscriptum est prædictâ extrauagante, quomodo in læsæ majestatis crimine procedatur, vt si qua communitas, corpus, collegium, vel persona, cuiuscunque dignitatis seu conditionis hæc existat, super dicto crimine læsæ majestatis per nuntium, vel per literas, seu etiam per edictum publicè propositum, citatâ, neglexerit in termino personaliter vel legitimè comparere, contra ipsum perinde ac si præsens omnibus interesset, vel lis foret cum ipso contestata, tam ad receptionem testium, & eorum publicationem, atque sequentia, quàm ad definitiuam sententiam eiusque executionem procedatur. Sane hoc quoque singulare est istius judicij læsæ maiestatis, & præter morem reliquorum judiciorum publicorum, in quibus dixi jure Romano, absentem & inauditum damnari posse neminem, saltem vt grauissima seu capitalis pœna ei inferatur, & ideo aduersus latitantem vel profugum solere dumtaxat annotationem fieri, obsigna-

29. d. l. quisquis. & vlt. C. ad. l. Iuliam maiest. l. ex iudiciorum ff. de accusat.

30. l. post contractum. ff. de donat. l. reo. ff. de solut. l. aufertur. §. in. reatu. ff. de iure fisci.

31. l qui pœna. ff. de manumiss.

32. Notant Bartol. Alciat. & alij ad d. l. post. contractū. ff. de donat.

33. l. si qui post. ff. qui test. fac. poss.

34. in Clement sæpe. tit. de verb. significat.

35. d. Clement. sæpe de verb. significat.

36. sup. cap. 14. b. lib. 5.

obſignationemque bonorum eius. vt ni reus intra annum venerit, contumaciamque ſuam purgauerit, in infamiam is incurrat, bonaque eius obſignata fiſco applicentur [37]. Mirum non debet videri tot eſſe in hoc judicio majeſtatis ſingularia, cum id ſit munimentum publicæ quietis & ſecuritatis.

Huc poſſet referri tanquam criminum læſæ Majeſtatis Diuinæ, tractatio hæreſis, blaſphemiæ, & ſimiliũ, ſed cùm ea ad jus religionis ſeu ſacrum ſpectent, videor mihi aptiùs de ijs in libro horum commentariorum ſequente tractaturus.

37. ſup. d. cap. 14. h. lib. 5.

CAPVT DECIMVM-SEPTIMVM.

De crimine homicidij.

Dixi de eo crimine quod qualecunque factum ſit, eo ipſo grauiſſimum cenſetur, quod in corpus Reipublicæ, capútue eius comiſſum eſt. Nunc diſſeram de criminibus quæ committuntur in homines priuatos, ac primùm de crimine homicidij: quod profectò tanto grauius cæteris æſtimari debet, quanto vita quæ per hoc crimen alicui adimitur, charior eſt reliquis rebus omnibus.

Publici judicij huius criminis, formam atque vim lex Cornelia de ſicarijs expreſſit [1], declarans ſicarium ſeu homicidam intelligi illum qui dolo malo hominem occiderit. Nam ſi laſciuiâ aut culpâ etiam latâ dumtaxat id acciderit, leuior pœna imponitur [2]. Caſus verò fortuitus, nec-non impetus furoris vel amentiæ plenam excuſationem præbet [3]. Idem ſi defendendi cauſſâ id factum ſit: veluti ſi quis aggreſſorem interfecerit, aut ſtuprum inferentem, aut raptorẽ [4]. Si quis tranſfugam vel ſimilem qui pro hoſte habetur occiderit, tantum abeſt vt punitionem mereatur, vt præmio ſit dignus [5]. Quoniam rarum eſt vt culpa omnino careat homicidium, tutiſſimum eſt vti praxis recepit, veniam ſeu remiſſionem commiſſæ cædis, à Principe ſenatúue ejus ex circumſtantijs quæ moueant, impetrari; ac tum ei qui occidit incũbit onus probandi ſe non dolo malo occidiſſe [6]: licèt aliàs dolus nequaquam ſoleat præſumi [7].

Cùm ebrietas magna priuet hominem vſu mentis & rationis, à dolo, atque adeò à pœna huius delicti ſaltem acerbiore excuſat [8]: non enim à culpa omnino immunis eſt qui operam dedit rei illicitæ. Verùm reprobata eſt Pittaci ſententia, qui duplici pœna ebrium quaſi delictum delicto cumulaſſet, afficiendum cenſuit: quoniam, vt eleganter Ariſtoteles in politicis demonſtrat, vnicum eſt delictum ebrij, nempe temulentia. nec tam facinus quàm voluntas ipſa plectitur, quam certum eſt minus prauam eſſe in eo qui per ebrietatem occidit, quàm in ſobrio idem facinus committente. Attamen conſtitutio eſt in his regionibus, Caroli quinti piæ memoriæ Imperatoris, ne veniales codicilli homicidij commiſſi facilè alicui dentur obtentu ebrietatis, vt ſic vitium iſtud quod hîc nimis frequens eſt, malorumq; inde prouenientium occaſio, vitaretur [9].

Mox dictum eſt, non tam factum quàm voluntatem hîc ſicut in cæteris maleficijs plecti, quamobrem comprehenſi fuêre lege Corneliâ illi qui cum telo ambulant hominis necandi cauſſâ, quamuis voluntas non habeat exitum [10]. Planè ſciendum eſt moribus non tantum huius Belgij, ſed cunctorum pæne regnorum diſceſſum eſſe in eo à lege Romana, nec conatum occidendi hodie tanquam homicidium puniri, niſi cædes ipſa euenerit [11]. Cur ita? An quia minus offenſa Reſpublica videtur, quamdiu mors ſecuta non eſt?

Cæterùm cæde patratâ, parum intereſt quomodo quis occiderit, vel quo inſtru-

1. l. 1. & 3. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.
2. l. 1. §. ſi clam. l. 3. § ſed. ex. l. 4. §. 1. ff. eod.
3. l. 1. & 5. C. eod.
4. l. 1. 3. 4. C. eod. l. 1. §. vlt. l. iſti quidẽ. ff. de eo, quod metus cauſa, l. vn. C. de raptu virg.
5. l. 3. §. vlt. ff d. tit. ad l. Cornel. de ſicar.
6. l. 1. C. eod.
7. l. merito. ff. pro ſocio.
8. l. omne. § per vinum. ff. de re milit.
9. Iudoc. Damhoud. in praxi criminali cap. 84.
10. l. 1. & l. diuus. ff. d. tit ad leg. Cornel. de ſicar. l. 1. §. vlt. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. is qui cum telo. C. d. tit. ad. leg Cornel. de ſicar.
11. Petr. Rebuffus ad conſtitut. regias tom. 1. in proœmio, gloſ. 5. nu. 28. & ſeqq.

instrumento; & an vulnerando, an pacto, ope, mandato, vel falso testimonio mortis alicuius caussam præbuerit [12]. Quare & qui veneno occidit, huius criminis reus est, secundùm expressa verba legis Corneliæ [13]. Meritò, cùm immò turpius sit veneno interimere quàm gladio, tanto enim grauiora sunt scelera quanto difficilius caueri possunt, teste Cicerone in oratione pro Sexto Roscio. Quâ ratione grauius supplicium meretur, qui per insidias interfecit: vt faciunt qui vt jugulent homines surgunt de nocte latrones [14]; nec-non qui incantationibus vel magiâ in eam caussam vtitur [15].

Modus quidam vulnerationis lethalis est castratio: obseruatum enim ait Iustinianus vix tres illorum qui spadones fiunt, ex nonaginta mortem effugere, quod eum mouit, vt nouissimâ suâ constitutione exquisitiùs huius criminis persecutionem fieri sanxerit, eamque pœnam statuerit, nimirum vt si vir sit, ipse similiter castretur, & si incolumis euaserit, mittatur in gypsum, per omne vitæ suæ tempus ibi mansurus; sin mulier castrauerit, mittatur ipsa in exilium: ac præterea bona illius qui quæue hoc fecerit, addicantur fisco, & si seruus sit qui castratus est, is eo ipso liber efficiatur, dominiumque eius amittatur: ac pari pœnâ affici vult eos qui mandant id fieri, aut qui offerunt personam locumue ad id faciendum [16]. Similiter et anterioribus legibus reperitur istud crimen variè vindicarum: ac constitutum vt qui id facere audent, pœnâ legis Corneliæ teneantur: licèt apud barbaras gentes hoc fuerit permissum atque vsitatum [17]. Et quidem hoc etiam punitur in eo qui seipsum castrauerit, siue castrandum præbuerit, cùm nemo sit dominus membrorum suorum [18]. Par punitio constituta est in eos qui circumcidunt pueros, non tam propter periculum mortis, vt opinor, quàm propter superstitionem. Excipiuntur Iudæi, quibus permissum est suis legibus viuere [19].

Quid de illis qui infantes exponunt? & vix ex vtero egressos abjiciunt, in sanctis alijsque publicis eos relinquentes locis? Necare enim illi qui hoc faciunt, quoniam alimonia denegant, videntur, sententiâ Pauli Iurisconsulti [20]: quinetiam ait Iustinianus eos cædem quodammodo committere, tanto deteriorē quanto calamitosioribus infertur; quâobrem vehemēter in nouissima quadam suaconstitutione in illos inuehitur, sanciens eo ipsô expositum infantem effici liberum, si seruus erat, dominiumque eius à parente qui exposuit amitti [21]. Vnde aliâs docui sic amitti dominicam potestatem, nec-non si proles liberæ conditionis exposita fuerit, patriam [22]. Certè si impio animo id à parente factum sit, dubitandum non est cùm mortis caussam præbuerit, capite velut homicidam esse plectendum, maximè si in solitario loco infantem deposuit, vbi eum perire ineddiâ necesse fuerit, & saltem euentu secuto, quem moribus spectari, non solùm verò conatum suprà ostendi. Sin verò potius conciliandæ prætereuntium misericordiæ quàm ipse non habet, animo, parentem id fecisse appareat, eum leuiùs puniri æquum est [23].

Insuper quid dicendum de illis, qui nondum natos perimunt, visceribus maternis vim inferendo, vt fœtus dissoluatur, aut immaturè educatur? Certè & hi capitis damnandi sunt, adhibitâ tamen distinctione an fœtus iam animatus fuerit necne, cùm nequeat dici homo, nec homicidium, nisi animâ iam infusâ: quare qui fœtum animâ adhuc carentem abigit, is pœnâ exilij, vel simili leuiore castigatur [24]. Mulierem quæ propter inimicitias quas cum marito habet, studio, ne ei filium procrearet, abortum procurauit, potuisse repudiari sanxerat vna ex nouissimis Iustiniani constitutionibus [25]. Verùm neque hanc caussam, neque grauitatem quorumcunque aliorum criminum ad dissoluendas nuptias sufficere, sed scelera aliter vindicari oportere, tandem visum est, & posteriore quâdam nouissimâ eiusdem Iustiniani constitutione expressum [26].

12. l. 1. l. 3. l. aut qui aliter. ff. d. tit. ad leg. Cornel. de sicar. l. si scuente. ff. ad l. Pomp. de parricid.

13. d. l. 1. & d. l. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.

14. l. capitalium. §. grassatores. & §. famosos. ff. de pœnis

15. l. 1. C. de malefic. & mathemat.

16. Nouel. de his qui Eunuchos fac. 142.

17. l. 3. 4. 5. 6. ff. d. tit. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. & 2. C. de Eunuchis.

18. d. l. 4. § ad l. Cornel. de sicar.

19. l. circumcidere. ff. d. tit. ad l. Cornel. de sicar. l. Iudæi C. de Iudæis. cum l. vlt. tit. seq.

20. l. 4. ff. de liber. agnoscend.

21. Nouel. de infantibus exposit. 153.

22. sup. cap. 10. 3. & 13. lib. 1.

23. glos. & Dd. ad l. 2. C. de infantib. exposit.

24. l. si mulierē. ff. d. tit. ad l. Cornel. de sicar. l. Diuus ff. de extra ord. criminib. Cicero ff. de pœnis.

25. Nouel. de nuptiis 22.

26. Nouel. vt liceat matri & auiæ 117 dixi sup. cap. 10. 1.

Pœna

Pœna criminis homicidij est vt plurimùm gladius [27], quanquam non fuit hæc pœna initio constituta, sed depottatio cum bonorum publicatione [28], scilicet quo tempore in ciuem Romanum morte animaduerti leges non permiserunt. Sed nihil iustius (quippe quod etiam lex diuina sanxit) quàm qui sanguinem alterius fuderit, similiter sanguinem eius fundi [29]. Idque tum mos quotidianus probat, tum constitutio Frederici Imperatoris [30]; qui hoc addit si violator pacis, hoc est homicida à facie judicis fugerit, vt res eius mobiles publicentur [31]: idque moribus quarundam regionum obseruatur; quod confirmat meam sententiam cùm suprà docui [32], etsi pœna publicationis bonorum per nouissimam sanctionem Iustiniani abolita est in damnatis homicidij, cæterorumque criminum præterquam læsæ majestatis [33]: non tamen debere pariter abolitam hanc censeri in fugitiuis & contumacibus reis.

Sicut minuunt hanc pœnam gladij, vertuntque eam in exilium vel similem leuiorem pœnam: sic eam augent, commutantque in pœnam laquei, ignis, contusionis membrorum, aliámue eiusmodi grauiorem, quædam circumstantiæ; inter quas non minima est qualitas personæ occisæ. Etenim si quis patrem, matrem, auum, auiam, aliúmue parentem suum occiderit, parricidium est: de quo genere homicidij, tanquam maximè detestando & nefario, propriũ judicium publicum fuit lege Pompeiâ ordinatum [34]. Parricidæ vocabulum sumitur latiùs, vt & eum comprehendat qui filium, filiam, nepotem, neptem, aliúmue quempiam liberorum suorum, etiamsi is tantùm sit naturalis & non legitimus, necauerit [35]. Fuit olim jus vitæ & necis in liberos [36]: sed ita vt de nocentibus & meritis supplicium sumere patri liceret, non etiam de innoxijs: atque istud etiam dudum sublatum, & comparatum dein, vt patria potestas in pietate non in atrocitate consistat [37]. Pari ratione parricida habetur, qui affinẽ qui nuncupatione parentis vel filij continetur, interfecerit: veluti socerum, socrum, vitricum, nouercam, generum, nurum, priuignum, priuignam; quinetiam is qui in vxorem suam, eáue quæ in maritum suum ita sæuierit; aut qui in fratrem, sororem, patruum, auunculum, patruelem, consobrinum, & cæteros cæterá sue eorundem graduum [38]. Pœna parricidæ hæc fuit. Insui veteres eum voluerunt culeo (capacissimum quoddam vasis genus id erat, ex corio bouis similiue materia confectum) atque ita miserum in profluentem dejici: æquum namq; videbatur qui necasset eum vnde ipse natus esset, carere cælo, sole, aquâ, terraque, atque adeò ijs rebus omnibus ex quibus omnia nascuntur. Adjungebantur in culeo canis, gallus gallinaceus, serpens, & simia, quæ feræ sibi inuicem naturâ sunt infestæ [39]. Amplius scripsit Modestinus damnatum priusquam culeo insueretur, virgis sanguineis verberari, ac vbi flumen aut mare vicinum non erat, vice prædictæ pœnæ, bestijs laniandum objici solitum [40]. Illud supplicium quoq; in vsu esse desijt, & loco eius aliud aliquod acerrimum infligitur moribus [41]. Sane vix vllum satis acre reperiri potest, in eum qui vitâ priuauit illum à quo ipse vitam accepit, cùm is immanitate feras vincat [42]. Ac par fere immanitas est eius qui aliquem ex liberis suis intermerit, vt justum sit ad eum par supplicium spectare [43]. Alij parricidæ, id est, qui fratrem vel remotiori necessitudine conjunctum occiderunt, paulò minore pœna capitis afficiendi sunt. [44]

Qui sibimet ipsi mortem consciuit, simili ratione maximum scelus commisisse intelligendus est [45]. Quanquam impunitum hoc fuit apud Ethnicos Romanos, si tædio vitæ, aut aliâ causâ quàm conscientiæ delati admissiq; criminis, metusq; futuræ sententiæ, manus sibi quis intulisset [46]. Sed moris est apud Christianos

27. l. 3. §. vlt. ff. d. tit. ad leg. Cornel. de sicar. l. penult. C. eod. §. item Instit. de publ. iudic.

28. d. l. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.

29. Genesis cap. 9. Exodi cap. 21. & passim alibi in Biblijs sacris.

30. lib. 2. feud. tit. de pace tenẽda, & eius violat. 27. §. 2. & tit. de pace tenenda inter subdit. 53. §. 3.

31. d. lib. 2. feud. tit. 27. §. 2

32. cap 14. h. lib. 5.

33. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. vlt. Auth bona dãnat. C. de bon. proscript.

34. l. 1. & seqq. ff. ad leg. Pomp. de parricidijs.

35. l. hos accusare. §. item nec. ff. de accusation.

36. l. in suis. ff. de lib. & posth.

37. l. diuus. ff. d. tit. ad l. Pompeiam de parricid.

38. l. 1. & tribus seqq. & l. penult. ff. eod.

39. §. alia deinde lex. Instit. de publ. iudic.

40. l. penult. ff. ad l. Pomp. de parricid.

41. Iul. Clarus lib. 5. §. parricidium, num. 5.

42. eleganter Cicero in oratione pro Sexto Roscio.

(43) l. vn. C. de his qui parent. vel lib. occid. (44) d. l. penult. §. qui alias. ff. ad l. Pomp. de parricid. (45) l. si quis. §. vlt. ff. de pœnis. (46) l. 1. & 2. C. de bon. eorum qui mort. sibi consciuerunt.

Christianos illum qui pertæsus vitæ, & desperatione quâdam sese interemit, post mortem damnari, cadauerque eius furcæ appendi.

CAPVT DECIMVM OCTAVVM.

De crimine stupri.

POst vitam nihil charius habetur quàm bona existimatio, nihilque magis commendatur quàm pudor & pudicitia, quæ eripitur per stuprum: de quo crimine proinde vt nunc dicatur, ratio ordinis postulat. Stupri nomen generale est, omnem quæ legi vetita est libidinem designans. Cuius species vna adulterium. Tametsi enim lex Iulia, quæ formã atque vim publici huius judicij præscripsit, indifferẽter his verbis vsa est: tamen adulterium propriè vocatur quod in nuptam committitur. Stupri autem vocabulum, coangustato nomine generis (vt sæpè fit) cæteras species improbatæ libidinis propriè complectitur: vt est illa quæ contra naturam est libido, incestus, & quæuis alia cum vacante muliere, siue puellâ siue viduâ, commixtio [1]. De omnibus istis criminibus sub hoc capite differere decreui, nec non de raptu, id est, de adulterio vel stupro per vim commisso, & de lenocinio, vtpote causam superioribus criminibus præbente.

Sciendum est non quamlibet commixtionem corporum extra matrimonium hoc judicio vindicari: nam cum meretrice, seu ea quæ prostituræ est pudicitiæ, si quis rem habeat, id jure ciuili nequaquam punitur [2]: modò illa matrimonio juncta alteri non sit [3], neque sponsalibus, quoniam spem quoque matrimonij non violari plurimum interest [4]. Concubinatus apud Ethnicos Romanos extra pœnam quoque legum fuit, Immò nec adulterium committere censebatur qui simul cum vxore concubinam haberet [5]; verùm cum lege Christiana omnis concubitus prçterquam cum vxore improbetur, par est concubinarum non esse hodie à pœna immunem.

Circa adulterium illud in primis notandũ est, delationẽ huius criminis in cõmune omnibus patuisse, quãuis certo ordine: etenim præferebatur alijs maritus, ac post eũ pater adulteræ, tum alij propinqui ad accusandũ admittebantur [6]. An etiã extranei? Sic arbitror ex lege Iulia: fuit enim publicũ judicium de hoc crimine per eam legem constitutum [7]: quamuis postea placuerit Imperatoribus accusationem huius criminis restringere ad quinque proximas maximeq; necessarias personas, quas præsertim dolor ex hoc admisso mouere debet, nempe maritum, patrem, fratrem, patruum, & auunculum [8]. Illud insuper notandum, non potuisse olim mulierem adulterij accusari quamdiu maritus deprehensam in hoc maleficio retinuisset, nec cum ea diuortium fecisset, quia probaram à marito vxorem, & quiescens matrimonium, turbare atque inquietare nemo poterat [9]: verùm maritus eo ipso lenocinij crimen contrahebat [10], cùm debuerit vxori irasci quæ matrimonium ipsius violauerat [11]. Itaque necesse erat primùm lenocinij accusari maritum qui deprehensam in adulterio vxorem sciens retinuerat: ac demũ eo dãnato & ab accusatione semoto, accusatio adulterij procedebat. Nouissima cõstitutio Iustiniani hoc emendauit, cõcedens viro constãte matrimonio conjugẽ adulterij accusare [12]: aut si malit, potest vir absq; nota lenocinij, vxorẽ quã in adulterio deprehendit, retinere: cùm etiam dãnatam recipere possit, vti in altera eiusdẽ Iustiniani nouissima sãctione expressũ reperitur [13].

1. l. inter liberas. §. lex stuprum. & l. stuprum. §. vlt. ff. ad l. Iul. de adult. l. inter stuprum. ff. de verb. significat.
2. l. si ea. l. quæ adulterium. C. ad l. Iul. de adulter.
3. l si vxor. §. sed & ff. eod.
4. d. l. si vxor. §. diui.
5. l. 3. & toto tit. ff. de concubin.
6. l. quamuis. C. ad l. Iul. de adult.
7. l. 2. 3. 4 ff. eod.
8. d. l. quamuis. C. ad leg Iul. de adult.
9. l. constante. ff. eod. tit. ad l. g. Iuliam de adult.
10. l. crimen. C. eod. tit
11. l. mariti. ff. ad leg. Iul. de adult.
12. Nouel. vt liceat matri & auiæ 117 §. quia vero plurimas. Auth. sed nouo C. d. tit. ad l. Iul. de adult.
13. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. si vero quando. Auth. sed hodie. C. d. tit. ad l. Iul. de adult.

Idq; & jure Pontificio comprobatum est [14], & moribus hodiernis, Pœna adulterij est gladius seu capitis amputatio [15]. Non debet pœna mortis videri iniquè ob hoc crimen constituta, cùm lex diuina seu Mosaica eandē approbauerit [16]. Attamen rarissimè fuit adulteris inflicta pœna sanguinis apud veteres Romanos, sed mulcta pecuniaria, exilium, relegatio, & in militibus deportatio [17]. Ac quod Iustinianus in Institutionibus ait legem Iuliam hoc admissum gladio punire [18], sic accipi debet, non quasi lex Iulia hanc pœnam constituerit, sed quod in judicium ex ea lege descendens, hæc pœna venerit, tempore editarum Institutionum, vtpote iam introducta constitutionibus Imperatorum [19].

In his prouincijs etsi Rex, fœlicis memoriæ, Philippus, gubernante Duce Albano, pœnam gladij adultero statuerit, tamen hęc pœna hodie vix obseruatur, sed mitior aliqua a judicibus irrogari solet. Sicut etiam nouissimâ constitutione Iustiniani pœna adulterij in fœminis temperata cernitur, & surrogata in locum vltimi supplicij flagellatio, simulque in monasterium detrusio [20]. Si quis admiretur eam mitigationem pœnæ in mulieribus factam esse cùm immò tanto seueriùs illæ videantur puniendæ, quanto hoc maleficium in ipsis perniciosius est, propter liberorum qui inde nascuntur incertitudinem, & familiarum confusionem: (nam Iustinianus apertè declarat se pœnam à Constantino huic crimini statutam, quæ, vt modò dixi, est capitis in viris, confirmare [21]) cogitet id indultum à Iustiniano infirmitati sexus fœminini. Certè constat Iustinianum per omnem suam leg slationem impensè fauisse huic sexui.

Præter eas pœnas, vir adulterij damnatus perdit donatinnem propter nuptias, mulieri vnà cum dote, reseruatâ liberis proprietate, assignandam, aut si nulla dotalia pacta interuenerint, cedit mulieri loco dotis quarta pars substantiæ mariti, reliquis bonis ad descendentes vel adscēdentes vsq; ad tertium gradū transeuntibus, aut si tales nulli sint, fisco applicādis. Versâ vice mulier adultera amittit suam dotē, eaq; cedit marito, jure proprietatis similiter liberis reseruato, reliquis facultatibus eius pro besse ad descendentes, vel pro triente ad adscendentes, & pro reliqua parte ad monasterium cui includitur: vel si neq; descendentes, neque adscendentes illa habeat, totis ijs facultatibus ad idē monasterium pertinentibus, quod tum eâdem nouissimâ sanctione Iustiniani comprehensum est [22], tum aliquo modo legibus anterioribus congruit [23]. Addit ea nouissima sanctio, illos qui accusati adulterij pœnam gratiâ judicis, vel aliquâ aliâ ratione euaserunt, tanquam adulteros posse coërceri; si postea inueniantur simul turpiter conuersari, aut nuptias inter se contraxisse [24]. Sunt enim eiusmodi nuptiæ inutiles [25] & tali facto arguitur adulterium præcessisse [26]. Ita vindicatur publicâ authoritate hoc crimen. Porrò priuatâ authoritate permissum est patri adulterum cum filia sua quam in potestate habet deprehensum, interficere, modò simul filiam occidat, & tempore ipsius turpitudinis, & domi suæ: vel in domo sui generi peccantes reperiat [27]. Similiter marito id permissum est erga adulterum suæ vxoris [28]. Ac huiusmodi priuatæ patrum & maritorum vltionis non pauca exempla leguntur in historijs Romanis. Sed in marito adhibetur quædam distinctio, qualis sit adulter, non enim quemlibet occidere maritus potest sicut pater, sed dumtaxat infamem aut vilem, eumque dumtaxat domi suæ in turpitudine deprehensum, nusquam alibi [29]. Cur leges amplius jus occidendi patri concesserunt, hanc rationem reddit Papinianus, quia plerumque paterni nominis pietas consilium pro liberis capit, verùm mariti calor & impetus facilè sæuientis refrænandus fuit [30]. An non modò adulterum suæ conjugis, sed & conjugem suam occidere potest maritus? etiam, testimonio Marci Catonis apud Aulum Gellium lib. 10. cap. 23. & Iulij Pauli receptarum sententiarum lib. 2. tit. 27. Quod si aliter quàm modò dictum est deprehensum

14. c. si vir. tit. de cresal. de adult.
15. d. l. quamuis in fine C. ad leg. Iul. de adulter.
16. Leuitici cap. 20.
17. l. 2. §. miles ff. de his qui not. infam. l. castitati. C. d. tit. ad leg. Iul. de adult.
18. §. item Lex Iulia. tit. de pub. iudic.
19. d. l. quamuis. in fine. C. ad leg. Iul. de adult. & arg. l. transigere. C. de transact.
20. d. Nouel. vt nulli iudic. 134 §. si vero quando Auth. sed hodie. C. d. tit. ad l. Iul. de adult.
21. d. Nouel. 134. § si vero quādo impria
22. d. Nouel. 134. §. si vero quando. d. Auth. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult.
23. l. consensu. §. vlt. & l. vlt. C. de repud.
24. d. Nouel. 134. §. si quis vero.
25. dixi sup. cap. 9. lib. 1.
26. l. miles. §. licet. ff. ad l. Iul. de adult. l. commissum. C. eod.
27. l. patri. cum ll. seqq & l. nihil. ff. ad l. Iul. de adult.
28. l. marito. ff. eod.
29. d. l. marito.
30. l. nec in ea. §. vlt. ff. eod. tit.

prehensam in adulterio conjugem vir occiderit, facinus impunitum non est, quamuis vltimum supplicium ei remittatur, ob justum dolorem, quem difficillimum est temperare [31]. Iustinianus nouissimâ suâ constitutione jus istud mariti auxit, permittens ei occidere illum quem suspectum habet, si ter testato ipsi denuntiauerit ne cum vxore sua versaretur, & is repertus sit spreuisse denuntiationes in loco ad suspicionem huius turpitudinis apto. Sin autem maritus alio in loco in quo eiusmodi suspicio minimè esse possit, cum vxore versantem illum repererit, debet custodire, vel tradere eum judici secundùm eandem constitutionem [32]. Constat patres & maritos sic vindicandi hoc crimen potestatem habuisse, abolito jamdudum illo jure vitæ & necis, quod eis pro quibuscunque criminibus, antiquitus competijt. Cæterùm hæc sunt Iuris Romani, à quo discrepant mores nostri, nimirum nihilomagis parentibus & maritis huius maleficij vindictam permittentes, quam reliquorum maleficiorum: ac meritò tutius videtur hanc vindictam solis magistratibus committi [33]. Verumtamen retenta & approbata mansit ista seueritas lege & consuetudine quorundam regnorum, veluti Hispaniæ, quæ vtrùm justitiæ & religioni sit conueniens, necne, dubitari solet. Sed verior opinio est, non esse eam legem vel consuetudinem à religione & justitia alienam. Quid namque interest cui executio pœnæ committatur, si facinus hanc ipsam pœnam mereatur [34]: & vti Cassiodorus lib. 1. variarum dixit, pro amore pudicitiæ porrigere ferrum maritis, non est leges calcare, sed condere.

Transeo ad pœnas stuprorum, inter quæ cùm pessimum & fœdissimum præpostera & abhorrens à natura venus (etenim ob id scelus vrbs Sodoma justo Dei judicio olim perijt) acerbissimum quoque supplicium meretur. De nefanda illa libidine lex Constantina ante Iuliam lata fuit, verùm neque illa, neque hæc pœnam mortis ei flagitio statuit; sed Constantij & Constantis Imperatorũ constitutio jubens id gladio vindicari [35]. De hoc extant Iustiniani nouissimæ duæ sanctiones, quæ tum admonitionem continent vt ab horrenda illa turpitudine abstineatur, tum pœnam ei indictam vltimi supplicij confirmant [36]. Mores hodierni hoc genus stupri vlciscuntur igne [37]: sicut fecit Valentiniani, Thodosij & Arcadij vna constitutio extans in Codice Theodosiano [38]. Amplius si cum bruto animali quis commisisse conuincatur, mortis est ipsum animal in expiationem majoremque detestationem huius sceleris simul occidi [39]: quemadmodum lege Mosaica fuit præscriptum [40].

Proximum est crimen incestus. Incestum vocamus coitum inter eas personas inter quas nequit consistere matrimonium, siue ob sanguinem vel affinitatem, siue quia altera vel vtraque persona est voto aut aliâ ratione ad continentiam obligata [41]. Ac parum interest quomodo inter se coeant personæ ita obstrictæ, an per formam matrimonij, an verò aliter [42]: quare solent id genus conjunctiones quoque nefandæ & contrariæ naturæ appellari [43]: præsertim si naturæ seu jurisgentium sit inter eas personas connubij impedimentum, quale est inter parentes & liberos, eosque qui parentum & liberorum locum inter se obtinent: cuius juris ignorantia minus potest excusare [44]. Pœna illorum qui incestas nuptias contraxêre, olim hæc fuit, dos & donatio propter nuptias quasi indignis auferebantur; quinetiam post mortem cætera eorum bona fisco addicebantur, testamenti faciendi potestate ipsis ademptâ, nisi liberos haberent legitimos vsque ad tertium gradum, vel parentes vsque ad secundum, vel fratrem sororem patruum amitam, quibus solis leges voluerunt bona seruari: immò nec eis si incestæ conjunctionis conciliatores fuissent: liberi denique ex eiusmodi nuptijs suscepti pro spurijs habebantur [45]. Quæ quidem magna ex parte etiam nunc obtinent [46]. nisi quod jure nouissimo aucta reperiatur pœna; quippe quo incestas nuptias contrahentis substantia vniuersa mox fisco cedit, libe-

 ris

31. *l. si adulterium §. Imperator. ff. eod. l. Gracchus. C. eod. l. 1. §. vlt. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

32. *Nouel. vt liceat matri & auiæ 117. §. his quoque. Auth. si quis. C. d. tit ad leg. Iul. de adult.*

33. *arg. l. non est. ff. de reg. iuris.*

34. *Notat. Didac. Couarruuias in sua epitome 4. lib. Decretal. cap. 7. §. 7.*

35. *l. cum vir. C. d. tit. ad l. Iul. de adult.*

36. *Nouel. vt non luxurientur homines 77. & Nouel. edictum ad Constan. inopolitanos 141.*

37. *Iulius Clarus lib. 5. §. sodomia. nu. 4. Iudoc. Damhoud. prax. crimin. cap 96.*

38. *lib. 6. tit ad leg. Iul. de adult.*

39. *In loc. Damhoud. d. cap. 96.*

40. *Leuitic. cap. 20.*

41. *§. ergo non omnes. Inst. de nupt.*

42. *l. si adulterium ff. ad l. Iul. de adult.*

43. *d. §. ergo non omnes. Instit. de nupt. Nouel. de incest. & nefar. nup. 12. §. 1.*

44. *d. l. si adulterium. ff ad leg. Iul. de adult. l. vlt. ff de ritu nupt.*

45. *l. qui contra. & l. si quis. C. de incest. & inutil. nupt.*

46. *Nouel. quib. mod. nat. effic. sui 89. §. vlt. Auth. ex complexu. C. d. tit. de incest. & inutil. nupt.*

ris legitimis si aliqui sint, dumtaxat ea reseruata. Præterea cingulo suæ dignitatis si quo potitus est, spoliatur delinquens, & mittitur in exilium, quinetiã prius verberibus afficitur, si vilis est [47]. Cui juri quod attinet ad confiscationem bonorum cum sit specialiter huic crimini imposita, nequaquam derogatum existimari debet per posteriorem Iustiniani nouissimam constitutionem generalem, qua bonorum publicationem sustulit [48]: vti à me alibi declaratum est [49]. Ac exilij nomine non relegatio vti vulgò existimatum est, sed potius certæ prouinciæ interdictio, aut deportatio hîc accipi debet [50]; cum adijciatur liberos per sui patris pœnam sui juris effici [51]; quod non fit relegatione [52]; & verò olim quoque pœna incesti fuit deportatio [53]. Iustinianus acerbiorem pœnam nempe vltimi supplicij incolis prouinciarum Mesopotamiæ & Osdrœnæ irrogauit ob hoc scelus, propterea quod esset ibi creberrimum [54], vt tanto magis ab eo abstineretur [55]. Quam pœnam huius maleficij per totum orbem Romanum antiquitus fuisse constat ex Cicerone hanc legem inter cæteras referente: *Incestum Pontifices supremo supplicio sanciunto* [56]. Quidni sic obseruetur? cum adulterij malum cui hanc pœnam impositam paulo superius ostendi, vincatur ab incestu [57]: & lex populo Israelitico data eâdem pœnâ incestum punierit [58]. Iustinianus edens constitutionem suam nouissimam pœnam incestarum nuptiarum in præteritum sic remisit vt jam dissolutas voluerit absque reatu esse, ac modò intra biennium dissoluerentur, dos salua maneret, possentque liberi inde orti in quadrantem bonorum succedere [59]. Sin verò nuptiæ taliter contractæ intra biennij spatium non soluerentur, etiam quadrans ille liberorum ex eis nuptijs natorum, nec non liberis legitimis alter quadrans bonorum adimeretur, fisco que vindicaretur. Amplius & hanc pœnam in præteritum remisit incolis Tyri, & præfatarum prouinciarum Osdrœnæ & Mesopotamiæ [60]: quoniam eo sæculo, & præsertim in eis prouincijs adeo inualuerat, exemplo à vicinis barbaris sumpto, mos sic coeundi nuptias, vt pene licitus videretur. Hæc de stupro incesto.

Nunc dicam de crimine stupri violenti, id est raptus, quod quidem etiam vindicatur lege Iulia de vi publica [61]: sed tamen merito acrius puniri meretur quam vis simplex, quia in eo cum vi, flagitium stupri est conjunctum. Itaque huius criminis reorum adiutorumque pœna est capitis, seu animaduersio gladij sicut moribus obseruatur, siue virgo aut vidua rapta sit, siue nupta [62]. Si seruus sit qui reus est, vel minister huius criminis, lex jubet eum concremari [63]. Vindicta parentibus, & consanguineis, & tutoribus curatoribusue, vsque adeo concessa est, vt liceat ipsismet raptorem in flagrante crimine deprehensum interficere [64]. Amplius damnati bona mulieri quæ rapta est addicuntur [65]. verum eo præmio indignam esse declarauit Iustinianus nouissimis suis constitutionibus eam quæ suo raptori nupserit, quoniam Iure Ciuili interdictum est, haberturque pro nefario raptoris cum rapta conjugium, additque Iustinianus nec ex testamento raptoris quicquam ab ea capi posse: sed bona raptoris hoc casu transfert ad parentes raptæ qui eiusmodi conjugio minime consenserunt, & his deficientibus ad fiscum [66]. Iure Pontificio quod in caussâ matrimonij sequi hodie solemus, permissum est raptæ cum raptore conjugium [67]. Quamobrem vtilis quæstio est an cum hoc accidit, raptor pœnis suprascriptis adhuc subijciatur? Quod verius est: nã cùm approbatio matrimonij quæ facta est per jus Pontificium, cũ caussa vindicandi sceleris quod præcessit nihil habeat commune, nec priuatus consensus qui postea accessit mulieris, jus vindictæ jam Reipublicæ acquisitum tollere potuit

47. d. Nouel. de incest. & nefar. nupt. 12. Auth. incestas C. d. tit. de incest. & inutil. nup.
48. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. vlt. Auth. bona damnat. C. de bon. proscript.
49. sup. cap. 15. h. lib. 5.
50. l. exilium. ff. de interdict. & relegat.
51. d. Nouel 12. & d. Auth. incestas.
52. l. 4. ff. d. tit. de interdict. & relegat.
53. l. si quis viduam ff. de quæstionibus.
54. Nouel. de his qui in Osdroena illicit. contrah. nupt. 154.
55. arg. l. aut facta. §. vlt. ff. de pœnis.
56. lib. 2. de legibus.
57. c. adulterij. 32. quæst. 7.
58. Leuitici. d. cap. 20.
59. d. Nouel. 12. §. vlt.
60. Nouel. Remissio pœnæ illicitè contractarum nuptiarum 139. & d. Nouel. 154.
61. l. 3. §. præterea. ff. ad leg. Iul. de vi publ.
62. l. raptores. C. de episcop. & cler. l. vn. C. de rapt. virg. §. item lex Iulia de vi. Instit. de pub. iud.
63. d. l. vn. §. vlt. C. de rapt. virg.

(64.) d. l. raptores. C. de Episcop. & cler. d. l. vn. C. de rap. virg. (65.) d. l. raptores. & d. l. vn. (66.) Nouel. de raptis mulieribus 143. & Nouel. de ea quæ raptori suo nubit 150. (67.) c. vlt. tit. decretal. de raptu. Concil. Trid. sess. 24. can. 6. de reformat. matrimon. dixi sup. cap. 9. lib. 1.

potuit[68]. Altera quæstio vtilis est, an non saltem mulier amissione bonorum viri quæ lex ipsi ob delictum illius dederat, secundùm prædictas Iustiniani Nouissimas sanctiones mulctabitur? Nequaquam: cùm non sit vlla caussa mulctandæ mulieris, quæ permissam hodie iuris Pontificij authoritate conditionem matrimonij amplexa est[69].

Restat pœna stupri simplicis exponenda. Simplex stuprum voco coitum secundum naturam & absque vi cum muliere soluta, id est, nullo vinculo vel matrimonij, vel sanguinis affinitatísue, vel voti ligata, Coërcetur namque Iure Ciuili etiam hæc luxuries, si modò in virginem aut viduam honestè pudicèque viuentem exerceatur[70]. Punitur autem sic delinquens confiscatione dimidiæ partis bonorum, aut si vilior sit verberatione, simulque relegatione[71]: nisi ob circumstantias grauior pœna infligenda videatur[72]: veluti si quis corruperit nondum viripotentem[73]: aut si tutor eam cuius tutelam gessit[74]: aut si seruus cum domina sua rem habere ausus fuerit[75].

Non tantùm adulteria & stupra, sed & quæ eis viam aperiunt, legibus puniuntur: vt est lenocinium. Leno propriè est qui puellarum prostitutione quæstum facit: quod improbatur, ac prostibula omnia cum vectigalibus inde prouenientibus prohibita sunt: vti & productio mulierum impudicarum in scenam: ac prostitutæ queunt ab omnibus vindicari, nullâ cautione, nulloque jurejurando quominus ad bonam frugẽ redeant, eas mulieres adstringente, & pœna perjurij, siqua est, in eum est conuertenda qui jusiurandum exegit: quod cùm anterioribus legibus[76], tum sanctionibus nouissimis Iustiniani expressè est cautũ[77]: cùm omne pactum vel jusiurandum contra bonos mores, habendum sit nullius momenti[78]. Ac lenones & scenici seu qui hanc artem scenicam exercent sunt jure infames[79]: quinetiã qui inuitas prostituunt, vltimo supplicio afficiuntur[80]. Latius lenocinij tenetur quisquis adulterium aut stuprum suasit, indéue quæstũ fecit, aut eius committendi caussâ domum opémue præbuit, vel cùm corrigere deberet, tolerauit: cuius criminis pœna eadem quæ adulterij vel stupri, cuius author fautorque fuit[81].

68. arg. l. ius publicum. ff. de pact. notat. Petr. Gregor. in syntag. iuris vniuersi lib. 36. cap. 9. num. 8.

69. Notat. Didac. Couarruuias in sua epitome 4. lib. decretal. cap. 3. §. 9. in princ.

70. d. l. si ea. & d. l. qui adulterium. C. ad leg. Iul. de adult.

71. §. item lex Iulia de adulterijs. Inst. de pub. iud.

72. l. 1. ff. de extraordin. crimin.

73. l. si quis. §. qui nondum. ff. de pœnis.

74. l. vn. C. si quis eam cuius tutor fuerit.

75. l. vn C. de mulier. quæ se prop. ser. iunx.

76. l. nequis. C. de spectac. & scenic. & lenon. l. 4. C. de Episcop. audientia.

(77.) Nouel. de lenonibus 14. & Nouel. scenicas non solum si fidem dent. 51. Auth. quod eis. C. de nuptijs. (78.) l. generaliter. ff. de verb. signif. (79.) l. 1. & passim. ff. de his qui not. infam. (80.) d. nouel. 14. §. præcauiamus itaque. (81.) l. 2. §. lenocinij. & passim. ff. ad leg. Iul. de adult.

CAPVT DECIMVM-NONVM.

De crimine furti.

POst vitam & existimationem quæ per violationem pudicitiæ maximè læditur, inter res quas habemus charas sequuntur facultates, seu res quas in patrimonio dominioque nostro tenemus: quare subjungitur hîc aptissimè tractatio de crimine furti. Quid sit furtum, definitio eius declarat in institutionibus, idque notius est quàm vt explicatione aliquâ indigere videatur[1]. Cæterùm hoc admoneo, me hîc quamcunque rei alienæ derectationem quæ fit lucri faciendi caussâ, generaliter vocabulo furti velle complecti: scilicet non tãtùm si clanculum res auferatur, verumetiam si vi apertâ; quod rapina propriè dicitur, quoniam eum qui res alienas rapit, furem improbum veteres appellauerunt[2]: non tantùm si res aliqua mobilis contrectetur, verumetiam si quis de possessione rerum soli dejiciatur: non tantum si res priuata, id est, priuati alicuius hominis, sed etiamsi publica; non tantùm si profana, sed etiamsi sacra res tollatur

1. §. 1. Instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur.

2. Instit. de vi bon. rapt. in princ.

tur; atque ideo fit peculatus vel sacrilegium : quinetiam expilationem hereditatis, plagium, abigearum, grassationem, concussionem, & quæcunque similia sunt, sub inscriptione huius capitis comprehendo; quamuis multarum earum rerum quæ dictæ sunt, propriè furtum committi non dicatur: non quidem rei hereditariæ, cùm hereditas nondum adita est, non liberi hominis, non rei sacræ vel religiosæ, quia hæ res reuera nullius sunt [3]: non rei immobilis, quia huius propriè nulla contrectatio fit [4]; & quamuis de multis prædictorum delictorum, propria quædam fit accusatio legibus constituta [5].

Planè vt tota res melius intelligatur, operæpretium est tractationem incipere ab eo delicto cui propriè conuenit furti definitio: quippe de quo sicut de cæteris delictis, non solum agitur ciuiliter, sed & criminaliter: non quasi publicum fuerit iudicium de eo. Intelligo publicum iudicium quale fuit de crimine læsæ maiestatis, de crimine adulterij, de sicariorum, & similibus, quam dixi esse strictam publici iudicij significationem [6]. ideoque furtum priuatis delictis annumeratur in Pandectis: sed quia saltem extra ordinem publicæ vindictæ caussâ, fiebat eius delicti persecutio, id est, pœna quædam extraordinaria arbitratu iudicis, pro qualitate circumstantiarum in furem statui postulabatur [7]. Nulla enim erat certa ordinariaque pœna huic crimini constituta. Ac sedulò notandum est quod Iustinianus nouissimâ suâ quâdam constitutione sanxit, ne pro furto, vel mors vel vllius membri amputatio infligatur: sed vt aliter fur castigetur [8]: puta pœnâ pecuniariâ, vel exilio, vel simili, quam constitutio non excepit: nam si exceptio facit ne quid liceat, cætera necesse est licere quæ non sunt excepta. Porrò declarat ibi Iustinianus se furem eum intelligere, qui occultè & sine armis deliquit. Eos enim qui apertè furari audent, acerbius esse puniendos, tum propter audaciam ipsorum, tum quia magis offendunt Rempublicam, inferius enarrabitur. Planè mirum videri non debet Iustinianum erga fures occultos se tam lenem præbuisse, vt mortis, membrorumque abscissionis punitionem eis remiserit: cùm legamus apud gentes quasdam furta eiusmodi prorsus fuisse impunita: nimirum apud Aegyptios, necnon Lacedemonios, his existimantibus furandi solertiâ & assuetudine acui excitarique animos adolescentium, reddique ad disciplinam bellicam, cæteraque negotia aptiores teste Aulo Gellio [9]. Qui mos impunitatis furtorum, profectò probari nequit, cùm hæc sint ipso iure naturali turpia atque prohibita [10]. Itaque aliæ gentes variè hoc genus delicti vindicauerunt. Lex Mosaica aliquando pœnam pecuniariam, scilicet dupli vel quintupli: aliquando etiam mortem pro qualitate furti imposuit [11]. Draco legislator Atheniensis furtum quodcunque supplicio capitis puniri iussit: quæ lex tanquam acerbior mox obliterata est. Solon à furibus nullam nisi dupli pœnam exigi voluit. At verò decemuiri Romani præter ciuilem dupli quadruplíue pœnam, fures nocturnos priuatim occidi permisêre, ac diurnos si telo se defenderent, cæteros si liberi essent, addici ei cui furtum factum esset, si serui verberari & è saxo præcipitari, vt refert Aulus Gellius loco quem modò allegaui. Quod & in desuetudinem abijt, redactâ prorsus ad arbitrium iudicum furtorum punitione, donec Iustinianus moderamen suprà commemoratum nouissimâ suâ sanctione attulit. Placuit autem posterioribus sæculis hominum auaritiâ, atque adeo furtorum frequentia crescente, delictum istud seueriùs vindicari. Etenim extat Frederici vna constitutio iubentis eum qui quinque solidos, eorúmue valorem fuerit furatus, suspendi, illum verò qui minus furtum commiserit, forcipe tundi, scopisque excoriari [12]. Extat & altera eiusdem Imperatoris constitutio, qua eandem pœnam confirmare videtur, cùm iubet furtum legitimè puniri [13]. Tunsionis vsum antiquum in delinquentes fuisse, ac tunsos virgis cædi solitos scribit Cornelius Tacitus [14]. Mores hodierni imitantur aliquo

3. l.2.ff. expilatæ heredit. l.1.ff. de rer. diuis.

4. l. verum. ff. de furt. §. quod autem ad eas. Instit. de vsucap.

5. ff. tit. ad leg. Iul. peculat. tit. ad leg. Flauiam de plagiarijs.

6. sup. cap. 14. h. lib. 5. l. 1. ff. de pub. iudic.

7. l. vlt. ff. d. tit. de furtis.

8. Nouel. vt nulli iud. 134. §. vlt. verf. pro furto autem. Auth. sed nouo. C. de seruis fugit.

9. lib. 11. cap. 18.

10. Instit. de oblig. quæ ex delic. nasc. §. 1. l. probrum. ff. de verb. significat.

11. Exodi cap. 20. & duob. seqq.

12. tit. de pace tenenda & eius violat. lib. 2. feud. §. si quis.

13. eod. lib. 2. feud. tit. de pace tenen. inter subdit. 53. §. iniuria seu furtum.

14. in lib. de morib. German.

quo modo sanctionem Frederici, cum furem primâ vice virgis affligunt, secundâ vice aurem ei præscindunt, signúmue tergo eius inurunt, vt hoc sit ei cauterium emendationis vitæ: tertiâ denique vice in patibulum eum attollunt, vt vitam laqueo finiat. Qui tamen ordo animaduersionis nonnunquam mutatur, circumstantijs judicem aliter mouentibus. Quid enim si quis fame aut frigore pressus, cibum aut vestem sustulerit[15]? aut tam leue alioqui sit furtum iteratum, vt tantam seueritatem pœnæ non videatur deposcere[16]. Quid si è contrario primum furtum tantæ rei sit, tamque affectatum vt majorem pœnam quàm flagellorum videatur mereri? Nec verò quæuis ablatio rei alienæ vindictâ legibus digna visa est. Lege Moysi non arcebatur viator frugibus, quin posset tantum ex eis decerpere, quantum præsens vsus exigebat[17]. Idem permisit lex Platonis[18]. Consentiunt insuper verba prædictæ constitutionis Frederici quæ sic se habent: *quicunque per terram transiens equum suum pabulare voluerit, quantum propinquo secùdùm viam stans in loco amplecti poterit ad refectionem, & respirationem sui equi, impune ipsi eque porrigat. Licitum sit etiam ipsi vti herbâ viridi, & syluâ, & sine vastatione aliqua quilibet vtatur pro sua commoditate & vsu necessario*[19]. Aliud jus est, si quis pecus suum immittat in agrum alienum vt ibi fruges depascatur: quo nomine fuit quoque actio ex lege 12. tabularum[20]. nec-non ex eadem lege Moysi[21]. Et quidem hæc de furtis simplicibus & occultis.

Videamus quid juris sit de reliquis; cùm promiserim de omnibus hîc dictũ iri, sequendo latiorem furti appellationem, quemadmodum Sabinus fecit apud Aulum Gellium[22], qui non eum solùm esse furem censuit qui clàm surripuit, sed quicunque alienam rem attrectauit, cùm id se inuito domino facere judicare deberet. Quare & illi numero furum habendi, qui aliquem tollendæ rei suæ caussâ, violenter aggrediuntur, aut cum armis, aut sine armis, in domibus, aut itineribus, aut in mari. Hos jubet Iustinianus in prædicta sua nouissima constitutione legalibus pœnis subdi[23]. Similiter Fredericus suâ constitutione prædictâ, publicos latrones & conuictos, antiquâ vult damnari sententiâ[24]. Quæ sunt illæ legales pœnæ quibus latrones plecti, seu quæ est antiqua illa sententiæ forma, quâ damnati consueuerant? Nempe vt furcâ figantur, in loco vbi grassati sunt[25]. Quale judicium est de latronibus, id est, de viarum terrestrium obsessoribus, tale debet esse de piratis, id est, de ijs qui mare peruagantur, vt in nauigantes impetum faciant, eosque deprædentur. Meritò latronum & piratarum facinus acriter vindicatur: quoniam hi præter furtum committunt & vim, & sæpissimè etiam cædem, & futurum est alioqui vt tutò per itinera & maria commeare nemo possit. Quare extant Principum nostrorum non paucæ aduersus patratores huiusmodi sceleris sanctæ constitutiones, ac solent ij motibus nostris non tantùm furcâ seu laqueo, quod simplicium furum vltimum supplicium dixi esse hodie vsitatum, verùm flammis, aliòue aliquo acerbissimo supplicij genere, puniri. Franci ex constitutionibus suorũ Regum sic eos plectunt, brachijs & coxis & pedibus fractis, semianimes eos in rota altè erecta derelinquunt. Grassatores qui prædæ caussâ vicos vrbis, vel domos obsident, proximi sunt latronibus, vt nulla dubitatio sit quin capite puniendi sint, vtique si id sæpius fecerint[26]. Proximi denique sunt effractores, seu qui vi fores parietésue effringunt, vt aliquid eripiant, & expilatores, & maximè expilatores hereditatis alicuius, & quicunque raptores seu rapinam committentes, quorum facinus idcirco etiam capitale est[27].

Præter vim sunt alia non pauca quæ non modò crimen furti nonnihil augent, verùm id in majorem quandam speciem criminis vertunt: veluti si in incendio, ruina, naufragio, quid aufeiatur, aut in alijs casibus similibus quibus res per trepidationem vel tumultum incustoditæ, multorũ insidijs patent[28]. Qua-

15. c. discipulos. de consecrat. distinct. 5. c. 3. de furtis.
16. l. perspiciendum. 11. §. furta. ff. de pœnis.
17. Deuteron. cap. 23.
18. lib. 8. de legibus.
19. d. tit. de pace tenenda, & eius violat. §. vlt. lib. 2. feud.
20. l. qui seruandarũ. §. vlt. ff. de præscript. verb.
21. Exodi cap. 22.
22. d. lib. 11. cap. 18. in fine.
23. d. Nouel. vt nulli iudic. 134. §. vlt. vers. eos. vero. d. Auth. sed nouo. §. qui autem. C. de ser. fugit.
24. d. tit. de pace tenen. & eius, violat. §. publica latrocinia. lib. 2. feud.
25. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis.
26. d. l. capitalium. §. grassatores. ff. de pœnis.
27. tit. ff. de effract. & expilat. & tit. de crimine expil. hered. & l. 2. ff. de vi bon. rapt.
28. tit. ff. de incend. ruina naufrag.

re Fredericus sanxit nauigia quæ casu rupta forent, quocunque locorum ea peruenerint, tam ipsa nauigia quàm nauigantium bona dominis integra seseruati, pœnâ publicationis bonorum, vel aliâ acerbiore transgressoribus indictâ [29]: nolens etiam inde quicquam fisco secundùm veterem legē & consuetudinem acquiri [30]. Similiter fures balnearij ideo acriùs puniuntur, quod major sit in balneis furandi occasio, quam auerti seueritate animaduersionis, publicè interest [31].

Cæterùm maximè à rebus quæ tolluntur crimen fit diuersum, vt quando arbores & præsertim vites furtim inciduntur [32]. Item quādo pecora ex pascuis vel ex armentis studiosè subtrahuntur [33]; quod crimen abigeatus inter maxima recenset quodam loco Iustinianus [34]. Quineriam idem Fredericus maximâ animaduersione dignum putat, siquis agricolis dum circa rem rusticam ad sustentationem vitæ hominum tam necessariam occupantur, personas, boues, & agrorum instrumenta, aut quippiam aliud ad agriculturam pertinens, ausus fuerit inuadere, capere aut auferre [35]. Similiter magnum crimen est amotio terminorum, & obscuratio seu cōsumptio limitum in agris [36]. Insuper inter maxima crimina à Iustiniano recensetur plagium, id est, liberi alicuius hominis, vel alieni serui suppressio [37]; quod flagitium lex Mosaica morte plectebat [38], ac de eo publica accusatio fuit apud Romanos [39]. Qualis fuit quoque accusatio sacrilegij, id est, si res sacra vel religiosa tolleretur, præsertim è loco sacro vel religioso: & peculatus, id est, si pecunia publica vel fiscalis auferretur: necnon de residuis, id est, si quis pecuniam publicam sibi commissam in destinatum vsum non consumpsisset, sed sibi retinuisset [40]. Similiter judicium publicum fuit repetundarum, cùm videlicet quis in magistratu, aliàue in potestate, aut munere publico existens, pecuniam non quidem publicam, sed priuatorum abstraxisset, ad iniquè, & contra formam sui officij, quippiam decernendum agendúmue [41]. Affine erat crimen concussionis, scilicet cùm quis terrore potestatis aliquid illicitè à priuatis extorsisset, quod extra ordinem vindicabatur [42]. Quæ omnia maleficia etiamnū capitalia sunt, modò, duriùs modò remissiùs puniri solita pro vatio motu animi judicum: quanquā dolendū est de nimia quæ hoc nostro æuo cernitur, impunitate atque licentia peculatus, vt non abs re queamus cōqueri: quemadmodum Marcum Catonem Aulus Gellius conquestum refert, fures priuatorum furtorum in neruo atque in compedibus ætatem agere; fures autem publicos in auro atque in purpura [43].

29. tit. de statut. & consuetud. §. nauigia. post. libros feud. Auth. nauigia. C. de furtis.
30. dixi sup. cap. 10. h. lib. 5.
31. ff. tit. de furib. baln.
32. ff. tit. arbor. furtim caesar.
33. ff. tit. de abigeis.
34. Nouel. de nupt. 22. §. mistores itaque.
35. ff. tit. de statutis & consuetud. §. agricultores. & arg. l. agricultores. C. quæ res pign. oblig.
36. ff. tit. de termino moto.
37. d. Nouel. de nupt. § mistores itaque.
38. Deuteron. cap. 24.
39. ff. & C. tit. ad leg. Fabiam de plagiarijs.
40. ff. & C. tit. ad l. Iul. peculatus
41. ff. tit. ad l. Iul. repetund.
42. ff. tit. de concuss.
43. d. lib. 11. cap. 18. sub finem.

CAPVT VIGESIMVM.

De reliquis criminibus.

PRæter ea crimina quorum expositio in præcedentibus capitibus facta est, multa variaque alia sunt, quæ compendio quodam sub hoc capite perstringam; ac primùm ea de quibus publicum judicium seu publica accusatio fuit Iure Romano. Vnum est crimen vis puplicæ aut priuatæ. Vis publica initio quidem sic accepta est, vt esset, quam publica aut quasi publica persona alicui intulisset, aut quæ personæ publicæ ab aliquo illata esset [1]. Quo sensu vis publica fieri dicitur, cùm quis imperio potestateque publica quam habet, contra jus fasque abutitur. Item cum quis prætextu publicæ potestatis quam non habet, vectigal nouum instituere, aut simile quid facere audet. Item cùm magistratus, vel legatus, aliúsue qui in tutela & fide publica positus est pulsatur

1. l. si præses. ff. de pœnis.

tur [2]. Verùm placuit postea quemcunque priuatum hominem vim armatam, seu coactis hominibus & cum cœtu tumultuque inferentem, de vi quoque publica teneri [3]: propterea quod, ni fallor, armorum vsus, & coactio hominum militaris res sit priuatis interdicta [4]. Immò huiusmodi coactionis & armorum permissio, regalibus seu juribus majestatis adscribitur: non secus quàm institutio noui vectigalis [5]. Meritò mitior pœna debet esse vis priuatæ, quàm publicæ: quippe hæc publicam tranquillitatē magis turbat [6]. Itaque pœna vis publicæ, fuit deportatio, ciuitatem, cunctaque bona damnato adimens: vis autem priuatæ pœna, erat publicatio tertiæ partis bonorum cum infamia [7]. Exacerbatur nōnunquā huius maleficij pœna adeò, vt ad vltimum supplicium extendatur, propter cædem secutam, & raptum virginis, aliásue eiusmodi circumstantias [8]. Etenim vis aliquādo alijs criminibus conjungitur, aliquando per se crimen facit: puta in eo qui rē suam, sibiue debitam, violenter reposcit; quod legibus est prohibitū [9]. In pari crimine jubet nouissima Iustiniani constitutio haberi creditores, qui domum morientis ingrediuntur, eique vel domesticis eius molesti sunt, signaque bonis eius priuatâ authoritate imponunt [10]: sicut alibi demonstraui [11]. Non enim licet cuiquā sine magistratus authoritate signa imponere rebus ab alio possessis, quāuis jus in ijs rebus habeat: ac multo minùs possunt signa regia vel potentiorum affigi [12].

Aliud crimen de quo publicum quoque judicium fuit, est crimen falsi [13]. Falsum seu falsitas nihil aliud est, vt ait Iustinianus, quam veritatis mutatio [14]: nempe corrumpendæ eius, fallendíque animo commissa. Requiritur enim hîc dolus malus sicut in reliquis criminibus [15]. Et quidem falsum committitur variè: scilicet interdum in testamento, alijsue instrumentis, chyrographis, & quibuscunque scripturis, aliquid in eis delendo, subjiciendo, resignando [16]. Qua arte ex comparatione literarum deprehēdi falsitas possit, nouissima est elegans Iustiniani constitutio [17], quam exposui latè alibi [18]. Aliquando committitur falsum in testimonio: scilicet si quis falsum id dixerit, diciue curauerit, subornādo corrumpendóue pecuniâ testem [19]. Cuius suspicio partim ex alijs circumstantijs, partim ex repugnantia eorum quæ dixit testis, deprehendi à judice potest; vti narrat nouissima altera eiusdem Iustiniani constitutio [20]; quam quoque exposui alibi [21]. Insuper falsitas committitur circa monetam & nummos: puta eos cudendo, radendo, adulterando [22]. Item circa pondera & mensuras [23], & circa nomina, signa, titulos seu insignia [24]: & supponēdo partum [25]. Huius denique criminis reus est qui falsis rescriptis, alijsue rebus vtitur [26]. Varias species falsi specialius discere licet ex verbis legis Corneliæ, & Senatusconsulti Liboniani, & constitutionibus quæ extant de ea re dictæ [27]. Pœna huius criminis, sicut multorum aliorum, fuit in seruis quidem vltimum supplicium, in liberis personis deportatio [28]: sic tamen vt pœna variata fuerit, sicut variatur hodie, pro qualitate circumstantiarum [29]: veluti scribæ falsario, si non ita graue sit delictum, amputatur manus [30]: qui verò cusæ falsæ monetæ reus est, huius corpus flammis exuritur, seu vt hodie consuetudo est, bullitur: quinetiam vniuersæ eius facultates fisco applicantur [31]. Nec id mirum, cùm hoc maleficium ad læsionem majestatis quodammodo spectet, cùm dictum sit alibi, jus cudendæ monetæ inter regalia seu jura majestatis recenseri [32]. Pœnam falsi testimonij perhibiti statuit Iustinianus sanctione suâ nouissimâ in Presbyteris & Diaconis, si illud in pecuniaria

2. l. lege. Iulia 7. & l. seq. & l. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi pub.
3. l. 1. ff. eod.
4. C. vt armorum vsus inscio principe lib. 11. Nouel. de mandat. princ. 17. §. vlt. & Nouel. de armis 85.
5. dixi sup. cap. 3. h. lib. 5.
6. d. l. si præses. ff. de pœnis.
7. §. Item lex Iulia de vi Instit. de pub. iud.
8. l. quoniam. l. vlt. & passim, C. ad leg. Iul. de vi pub.
9. l. penult. & vlt. ff. ad leg. Iul. de vi priua.
10. Nouel. vt defuncti seu funera 60. in princ. Auth. item qui. C. de sepul. viol.
11. sup. cap. 1. lib. 4.
12. C. tit. vt nemini liceat sine iud. author signa reb. imp. & tit. de his qui potentiorum nomine titulos, & tit. vt nemo priuatus titulos prædijs suis Nouel. de mādat. Princip. 17. §. titulos autem. & Nouel. de hereditib. 164.
13. ff. & C. ad leg. Cornel. de falsis, §. item lex. Cornelia de falsis Instit. de pub. iud.
14. Nouel. de instrument cautela 73. in principio.
15. l. nec exemplum, C. ad leg. Cornel. de falsis.

caussa

(16.) §. item lex. Cornelia de falsis. Instit. de pub. iud. l. 1. 2. & passim ff. d. tit. ad leg. Cornel. de fals. (17) d. Nouel. de instrument. cautela 73. (18.) sup. cap. 12. lib. 4. (19) d. l. 1. & passim, ff. d. tit. ad leg. Cornel. de falsis. (20.) Nouel. de testib. 90. §. neque igitur. (21.) sup. cap. 10. lib. 4 (22) l. 1. & 2 C. de falsa moneta. (23.) l. pontis ff. d. tit. ad l. Cornel. de falsis. (24.) l. falsi nominis & passim ff. eod. tit. l. vn. C. de mutat. nominis. §. item lex Cornelia de falsis. Instit. de pub. iud. (25.) l. qui falsum ff. eod. (26.) l. vlt. & passim, ff. eod. l. 4. C. eod. (27.) ff. & C. eod. tit. (28) d. §. item lex Cornelia de falsis. Instit. de pub. iud. (29.) l. quicunque l. hodie. ff. eod. tit. (30.) tit. de prohibit. feud. alien per Frideric. §. 1. lib. 2. feud. (31.) l. 2. C. d. tit. de falsa moneta. (32.) sup. d. cap. 3. h. lib. 5.

caussa acciderit, separationem à sacris ministerijs, detrusionemque in monasterium: sin verò in caussa criminali, gradus seu ordinis priuationem, & post eam supplicium idem quod profani homines subirent: cæteros clericos absque distinctione iubet Iustinianus ob id scelus, repelli ab officio, tormẽtisque subjici [33]: qua de re latiùs in libro horum commentariorum sequente.

Crimini falsi aliquo modo affine est crimen Mathematicorum, id est, illorum qui obtentu doctrinæ Mathematicæ, ex syderũ obseruatione, se fata & futurum successũ cuiusque nosse, ac prædicere posse profitentur [34]. Quæ ars quã sit vana, perniciosa, & plena superstitionis, discere licet ex elegãti disputatione Fauorini Philosophi apud Aulum Gellium [35], & passim ab alijs authoribus: ac experientia satis docet. Minimè autem existimandum est, in vitio haberi cognitionem variarum Mathematicarum disciplinarũ: nempe Arithmeticæ, Musicæ, Geometriæ, Astronomiæ: vtpote quæ firmissimis demonstrationibus constãt, & quàm sint reip. orbi vtiles, nemo nescit [36]. Impostoribus ex Mathesi similes, Arioli, Augures, Aruspices, falsi somniorũ interpretes, & Magicæ, & similis superstitiosæ artis, professores [37]. Quorũ omnium libri corrumpi jubentur [38]; puniunturque etiam illi qui eos consulunt [39]. Vtrùm illi etiam criminis rei qui aliqua tali arte nemini nocumentũ inferunt, sed potius prosunt: puta, adferendo sanitatẽ corporibus, vel faciendo ne imbres, aut grandines frugibus noceãt? Admisisse, impunitũque habuisse videtur jus Ciuile talẽ vsũ incantationis [40]. Sed jus Diuinũ, & Pontificium, quod potius sequi debemus, eam rẽ prorsus improbat [41].

Præterea aliud crimen est fraudatæ annonæ, si videlicet alicuius dolo malo factum sit, vt minus abundans annonæ copia sit, vel maior eius caritas [42]. Nã quantum illi Reipublicæ nocumentũ adferant, manifestum est. Quo fit, vt tam sedulò inter officia magistratuum, passim in nouissimis Iustiniani constitutionibus cautum reperiatur, vt in eam rem prouideant. Nihil interest, quomodo cõtra annonam factum sit. Itaque qui nauem aut nautam retinuerit merces aduehentem, huius judicij reus est [43]. Pariter fere coërcentur extra ordinem qui annonam supprimunt, aut coëmendo eam vexant, aut qui ponderibus mensurísue adulterinis eam onerant [44]; nec non qui monopolium exercent [45].

Est & aliud crimen quod vocatur ambitus: id est, corruptela suffragiorum. Licuit olim apud Romanos palam in toga candida, honorem seu magistratum ambire: vnde nomen candidatorum attributum petitoribus honorum, verùm clàm collectis suffragijs per se vel alium ambire, id in magno crimine habitum est [46]. Non modò in municipijs, verùm & in vrbe, magistratus suffragijs antiquitus creabantur, donec creatio magistratuum vrbanorum translata est ad Principem. Quò spectat quod dixit Vlpianus legẽ Iuliam ambitus in vrbe cessare, non quasi abrogata esset, sed quod eius vtendæ occasio ibi esse desijsset [47].

Fuit crimen adhuc aliud vindicatum judicio publico: nempe plagium; non solùm ob id quod furtum in se continet, sed etsi alio affectu quàm lucrifaciendi, homo liber, vel alicuius seruus suppressus sit, aut si seruo persuasum vt a domino fugiat, fugitiuúsue celatus sit; aut si ciuis pro seruo vendatur. Hæc enim capita etiam fuerunt legis Fabiæ de plagiarijs [48]. Accedit lex Visellia, quæ publico judicio tuebatur ingenuorum honorem; plectens libertinos si illorum locum temere vsurparent, aut se ingenuos dicerent, antequam forent natalibus restituti, donatiue jure aureorum annulorum [49]. Verùm huius legis vsus, tunc quasi disperijt, quando Iustinianus nouellã suã constitutione largitus est, vt quisquis manumitteretur, censeretur ingenuus [50].

Venio ad ea crimina quæ penitus extra ordinem, id est, planè arbitrio judicum vindicata fuerunt. Primum est crimen injuriarum: agitur namque etiam criminaliter de injurijs [51], sed eius criminis non fuit publica accusatio [52], prætorquam ob famosum libellum [53]. Secundum est sepulchri vel ossium mortui violatio [54]: quanquã dici potest ex parte hoc crimen ad legem Iuliam de vi pertinere [55]: quo pertinet exequiarum & funeris prohibitio, molestiæue quæ præ-

textu

33. Nouel. de sanctissim. Episcop. 123. § reuerendissimus.
34. l. 2. Letsi. vers. vel etiam. C. de malefic. & Mathemat.
35. lib. 14. cap. 1.
36. l. 2. C. de malefic.
37. l. 4. cum tribus ll. seqq. l. penult. C. de malefic.
38. l. Mathematicos. C. de Episcop. andient. l. 2. C. de sacrific. pagan.
39. l. nemo. C. d. tit. de malefic.
40. l. 4. C. eod.
41. c. illos. 26. q. 2. c. ex tursum. de sortileg.
42. l. 2. ff ad leg. Iul. de annona.
43. d. l. 2. ff. d. tit. de annona.
44. l. annonam. ff. de extraordin. criminib.
45. C. toto tit. de monopolijs.
46. l. vn. ff. de leg. Iul. de ambitu.
47. d. l. vn.
48. ff. tit. ad leg. Fab. de plagiar.
49. C. tit. ad leg. Visel.
50. Nouel. vt liberti de cætero 78. Auth. sed hodie. C. de iure aureor. annul. dixi sup. cap. 6. lib. 1.
51. l. vlt. ff. de iniur.
52. l. iniuriarum. C. eod.
53. l. vn. C. de famosis libel.
54. l. 4. C. de sepulchr. viol.
55. l. sepulchri. ff. eod.

textu debiti ante nouem dies à morte defuncti infertur, secundùm nouissimas Iustiniani constitutiones [56]. Tertium crimen tale est, latronum aliorúmue delinquétium receptatio vel occultatio [57]. Quartum si quis collegium vel quodcunque corpus celebrat illicitè, id est, absque authoritate Senatus vel Principis [58]. Propinquum est crimen seditiosorum, id est, illorum qui audent plebem contra quieté publicā colligere, & authores tumultus, & qui auctā multitudine quippiā extorquere conantur à Principe: quanquā & hi de vi teneantur, & læsæ maiestatis [59]. Adde rupturam aggerū [60]: præuaricationé, id est, collusionem cum aduersario vt is iniquè absoluatur [61]: & tergiuersationem, quæ est cùm quis cōtra fidē inscriptionis desistit ab accusatione, non impetratā abolitione [62]: & calūniam, quæ est, quando quis sciens fallò crimē alteri intendit [63]. Adde deniq; quamcunque versutiam, iniquam dissimulationem, imposturam, & turpitudinem in fraudē alicuius factam: quæ stellionatus appellatur [64]: nomine sumpto à stellione, animali vafro, & quo nullū homini fraudulétiùs inuidere teste Plinio [65]: quippe hoc nomen cuncta crimina proprio nomine carentia comprehendit [66].

(61) ff. tit. de præuaricat. (62) ff & C. ad SC. Turpil (63) C. de calumniat. (64) ff. & C. de crim. stellionatus. (65) historiæ naturalis, lib. 30. cap. 10 (66) l. 3 ff. de crimine stellionatus.

56. d Nou. vt defūcti. seu funera. 60. §. sancimus ergo. & § si vero & Nouel. vt cum de appel. cognosc. 115 §. meminimus. Auth item qui & Au. h. sedneque C. d. tit. de sepulch. viol.

57. ff. tit. de receptat. & C. tit de de iis qui latron.

58. ff. tit. de collegijs vel corporibus.

59. l. 2. & passim. C. de seditiosis.

60. C. tit. de Nili agger. non rump. & l. penult. ff. de extra ordin. crim.

CAPVT VIGESIMVM PRIMVM.

De re militari.

IVris publici quoq; pars est res militaris, immò præcipua, cùm absque militia, probaque eius disciplina, nec subditi custodiri defendique, nec hostes arceri possint. Cùm ergo abundè differuerim hactenus de cæteris partibus juris publici, reliquum est, vt & de jure negotij militaris, nunc ad extremum differam. Diuisio quædam eorum hominum qui sunt in Republica, hæc est: vt alij dicantur milites, alij pagani [1]. Et peculium aliud castrense, aliud paganicum dicitur [2]. Pagani nomen attributum cæteris qui non militant, etiamsi non in pago, sed in vrbe habitent: siue rationem nominis sumas ex eo, quòd plerique eorum qui non militant, degant in pagis: siue ex veteri vrbis Romæ in tribus quatuor quas pagos vocitabant, diuisione: cuius meminit Dionysius Halicarnassæus lib. 4. antiquitatū. De ea militia sermonem hic instituo, quæ est armata: non autē, quomodo vocabulum militiæ aliquando latiùs sumitur, vt designet comprehendatq; omnem functionem per quam opera nauatur vel Principi vel Reipublicæ, & pro qua sæpe stipendium ex publico præbetur; quo sensu dicti sunt aliqui in sacris scrinijs militare [3]. Et militiæ eiusmodi quædā vendi, & ad heredes trāsferri potuēre, quædam non: & casus militiæ appellatus cōmodum quod militiæ talis quæ morte militantis caduca facta erat intuitu, heredibus præstabatur. Cuiusmodi generis militiarum passim tum in Codice, tum in Nouellis fit mētio [4]. Pari latiore militiæ significatione dicútur Clerici & Aduocati militare [5]; & eorū qui sic militant, peculiū appellari solet quasi castrense [6].

Militum armatorum, quibus nomen militum propriè & specialiter acceptum conuenit, tam vtilis, tamque necessaria est opera, vt ad eam cogi possint omnes [7], exceptis illis qui hoc munus obire nequeunt: siue ob seruilem conditionem, infamiam, reatum, damnationem [8]: siue ob aliam ipsorum functionem, Reipublicæ æquè necessariam, qualis est curialium & negotiatorum [9]: siue ob sexum, ætatem, morbum, aliquódue priuilegium, similémue aliquam excusationem [10]. Vtilitas & necessitas militum præterea facit, vt à muneribus suis auocandi non sint, sed in eis omnino continendi, vt parcissimè eis commeatus dari debeat, & paucissimis, nec ij ad opus aliquod priuatū sunt admittendi [11]: ne quidem agriculturæ; quāuis hæc Reipublicæ etiā adeò vtilis est: quamobrem prohibebatur olim miles agrū cōparare in ea prouincia in qua militabat; ne studio culturæ ab officio suo militiæ auocaretur [12]. Prohibebatur insuper rerum

1. l. frustra. ff. de re militari. l. ius nostrum. ff. de regul. iur.

2. l. vlt. C. de inoff. testament.

3. l. in sacris. C. d proximis sacror. scriniorum lib. 12.

4. l. vlt. C de pignorib. Nouel. de exhib & introduc. reis. § optimum quoque. Nouel. de æqualit. dot. 97. §. quia vero & huiusmodi. Auth. quod obtinet C. eod. tit. de pign.

5. c. si officia. 56. dist. l. aduocati. ff. de aduoc. diuers. iudic.

6. l. 4. ff. d. tit. de aduocat. diuers. iudic.

7. l. 4. §. qui post. & §. qui filium. ff. de re milit.

8. l. 4. l. ab omni. l. qui furtis. ff. de re militari.

9. l. vn. C. negotiatores ne militent. l. 4. C. qui milit. non poss.

10. eod. tit. C. qui milit. non possunt. ff. tit. de varijs & extraord. & l. qui ætate se excus. um ti. seqq.

(11) l. officium. ff. de re militari. l. 1. ff. de commeatu. (12) l milites ff. eod.

alienarum esse conductor, procurator, fidejussor, & cuiuscunque ciuilis negotij gestor: idque multis legibus anterioribus sedulò cautum legimus [13], & nouissimâ vnâ constitutione confirmatum, quâ præcipit Iustinianus, ne quemquam militem aut fœderatum (nominè fœderati intelligit militem ex fœderatis populis conscriptum) aliquis domi, aut in proprijs suis possessionibus, operibus priuatis occupatum detineat, sub pœna amissionis dignitatis, & publicationis bonorũ; & pœna nõ tantùm exauthorationis, verũ etiam vltimi supplicij militibus ipsis indictâ; & mulctæ grauissimæ, exilijque, judicibus qui hoc tolerauerint [14].

Hæc vt meliùs intelligantur, quæ requiruntur vt quis habeatur miles, operæpretium est indicare. Non enim quisquis in exercitu arma gerebat, & publicis expensis iter faciebat, hoc nomine censebatur, cùm etiam id facerent tyrones; sed propriæ quædam fuerunt notæ militum. Prima, vt balteo seu cingulo militari cincti essent [15]. Secunda, vt relati essent in numeros, seu matriculis militaribus adscripti [16]. Tertia, vt sacramenta solemnia præstitissent omnia se strenuè facturos, quæ Imperator seu dux belli juberet, seque militiam non deserturos [17]. Ex his cognoscitur eum esse militem, qui nomine militiæ ita dato, armis ex officio tuetur Rempublicam, ideoque stipendia publica meret [18]. Non obest quod scripsit Papinianus, filiumfamilias cingi confestim jussum de castrẽsi peculio testamentum facere posse [19]. Perperam enim acceperunt Interpretes hunc locum de eo qui nondum cinctus est [20]. Similiter non obest quod Vlpianus scripsit, militem esse quamuis in numeris non sit [21]: loquitur namque de eo, qui ex vno numero transfertur in alium, nondumque eò peruenit, non de eo qui sacramento militari nunquam adactus fuit, eòque planè solutus est. Nam vt qui semel relatus est in numeros, intelligatur miles esse desinere, absolutam missionem interuenisse necesse est. Cuiusmodi missionum tria sunt genera [22]. Nam est honesta, id est, honorem in se continens missio, quæ ei conceditur, qui annos stipendiorum compleuit, nimirum viginti: tunc enim veterani censebantur, priuilegijsque certis fruebantur [23]; quinetiam si ante emerita stipendia, vacatio militiæ alicui ob meritum indulgeatur, honesta est missio; quamuis non parium priuilegiorum [24]. Caussaria autem missio est, quæ fit ob aduersam valetudinẽ, similémue aliquam caussam. Ignominiosa denique, quæ fit propter delictũ: nam ea exauthoratio, seu insignium militarium detractio, infamiam parit [25]. Tribuni & præfecti militum mitti non solebant, scilicet expressè, verùm successoribus acceptis, militare desinebant, quæ tacita quædã missio erat [26]. Vtilis quoque est horũ cognitio propter singularia multa, quæ passim in jure militibus attributa videmus. Quæ vtrùm adhuc obtinere debeant, dubitatio est; propterea quod nõ prorsus eodẽ ritu hodie milites eligantur, recipianturque. Sed magis est vt obtinere debere dicamus, cùm ratio priuilegij non tam ad formam receptionis in militiam, quàm ad functionem virtutemque militarem referenda sit: nec verum est, pristinam receptionis formam prorsus euanuisse: cùm saltem vsus illud retinuerit, vt eorum qui recipiuntur, nomina in matriculis seu catalogis scribantur, & jusiurandum militare à receptis præstetur [27].

Quæ autem præsertim expedit hîc disci, sunt officia militum, eorumque delicta; vtpote quibus continetur tota disciplina militaris. Militum delicta sunt propria vel cõmunia. Propria, quæ aliquis tanquã miles admittit, & repugnant disciplinæ militari: veluti, si is sit contumax, dictoque Ducis nõ pareat, si sit emãsor, vel desertor sui agminis, si sit transfuga, vel proditor, si seditiosus, si in acie loco cedat, primúsue fugiat, si excubias negligat, si arma sua amittat [28]. Sunt enim arma, necessaria militũ instrumenta, eorum gestatione paganis interdicta [29], quæ quia turpiter a militibus amittuntur, in his denegatũ est jus postliminij [30]. Cõmunia delicta sunt, quæ in paganos quoque cadunt, veluti homicidiũ, adulteriũ, furtũ. Et quidẽ quoniã furtũ disciplinã militarẽ admodũ lædit, solebant olim milites ex-

13. l. milites. l. vlt. C. de locato. l. milites qui, & l. seq. C. de re milit. lib. 12.
14. Nouel. vt neque miles, neque fœderatus 116.
15. l. Titius. l. quod dicitur. §. 1. ff. de test. milit.
16. l. ex eo ff. eod. l. scriniarijs. C. eod.
17. l. ex militari. ff. eod. Vegetius lib. 2.
18. l. miles. ff. de re iudic.
19. l. penult. ff. d. tit. de testam. milit.
20. Not. Viglius ad §. sed & si quis. Instit. de milit. testam.
21. l. 1. in fine. ff. de bon. poss. ex testam. milit.
22. l. 2. §. ignominiæ. ff. de his qui not. infam. l. antepenult. §. missionum. ff. d. tit. de re milit.
23. l. viginti. C. de re milit. lib. 12. & ff. tit. ff. de priuileg. veteran.
24. l. penult. & vlt. C. de his qui non impletis stipend. lib. 10.
25. d. l. 2. §. ignominiæ. ff. de his qui not. infam.
26. l. quod constitutũ. ff. d. tit. de testamento militis.
27. Viglius. ad tit. Inst. de milit. testam. in princ.
28. l. 2. ff. de re milit. & passim.
29. L. vn. C. vt armor. vsus inscio principe interdictus sit. nouel. de armis 85. tit. de pace tenend 27. lib. 2. feud. §. si quis rusticus.
30. l. 2. ff. de captiuis & postlim. reuersis.

lites ex-

expressis verbis jurare se nihil furto ablaturos, teste aulo Gellio [31]: quinetiam solebat hoc crimen acrius in eis, quàm in paganis vindicari: ac Tiberius teste Suetonio in eius vita, militem, ob surreptum è viridario pauonem, capite puniuit.

31. lib.16 cap.4.

Planè sciendum est, militibus proprios datos esse judices, corã quibus conueniantur, ac qui illi sint cognosci potest ex ijs quæ suprà dixi de magistratibus. Non autem possunt milites alibi conueniri, nisi renunciârint suo priuilegio, aut per desertionem se indignos eo præbuerint [32], aut nisi tributorum aut criminum caussa vertatur, quibus casibus data fuit præsidibus prouinciarum judicandi aduersus milites potestas [33].

32. l si quis. C. de postl. l. desertorem. ff. de re milit.

33. Nouel. vt in licet sine quoquo suf frag. §. volumus autem. & §. quod autem.

Pœnæ quibus milites afficiuntur, aliæ capitales, aliæ leuiores [34]. Inter capitales frequens fuit olim vt delinquentes fustibus à commilitonibus suis occiderentur: cui pœnæ potest comparari ea, quæ hodie obseruatur, vt ij globis trajiciantur. Hodie quoque milites suspendio plectuntur; quamuis olim in furcam nõ damnarentur, præterquam seditionis, proditionis, alicuiúsue similis atrocissimi sceleris caussâ [35]. Nam etsi multæ veteres leges militares etiamnum vim retinuerint: sunt tamen nonnullæ, quas contrarius vsus omnino rejecit, vt illæ, quibus interdictam dixi militibus agriculturam, negotiationem, vel quorumcunque ciuilium negotiorum tractationem.

34. l.3. & passim. ff. de re milit.

35. l.2. ff. eod.

Porrò videndum est quomodo debeant se habere milites cùm transeunt expeditionis gratiâ. Constat hospitium eis deberi, idque ab omnibus, nisi qui sint ab eo onere priuilegio exempti: ac ob id instituti sunt metatores, vt hospitia transituris designent [36]. Sed notandum est, præter hospitium nihil militibus deberi; non etiam aliud quod ipsis vel suorum equorum pastui conueniat, possunt ij accipere, scilicet gratis: ac nihil præter annonam, & species sibi à delegatoribus prouisas, quæ cùm eis erogantur, debent collatoribus, seu ijs qui sumptus præstant, cautionem dare, seu saltem apocham largiri, vt inde, aut ex actis publicis si malint, fide collationis factâ, tantundem ipsis ex publico ærario reddatur. Coguntur præterea milites earum specierum collatione esse contenti, quæ in loco inueniuntur, & principalem partem ædium patrisfamilias relinquere: acribus pœnis in transgredientes milites, necnon in eos ad quos cura huius rei pertinet, concussione, vel collusione, vel negligentiâ aliquâ vtentes, constitutis, tam per anteriores leges [37], quam per vnam elegantem nouissimam Iustiniani constitutionem [38]. Quæ forma disciplinę vtinam nunc in hac Belgica teneretur.

36. l.1. & passim. C. de metatis, lib.12.

37. d. tit. C. de metatis. l. vn. C. de salgamo. hospit. non præb. & C. de erog. militaris annon.

38. Nouel. de transitu milit. 130.

CLARIS-

CLARISSIMI

VIRI

PETRI GVDELINI

I C. ANTECESSORIS

ACADEMIÆ

LOVANIENSIS

Commentariorum de Iure nouissimo

LIBER SEXTVS,

IN QVO

De Jure Sacro.

CAPVT PRIMVM

Quod sit jus Sacrum, & quæ sint eius partes



Erueni ad vltimum librum commentariorum meorũ juris nouissimi, in quo differendum est de jure sacro. Ius sacrum voco, leges & præcepta sacrorum, seu quæ sunt de rebus sacris. Alio nomine dici id jus potest Diuinũ, nempe quia est de rebus diuinis [1]. Cui opponitur jus profanum & humanum, seu quod est de rebus profanis & humanis: de quo, tam priuato quàm publico, in quinque libris præcedentibus horum cõmentariorum disserui. Aliàs frequenter appellare solemus jus Diuinum, non à materia, sed ab authore, scilicet cuius cõditor est Deus [2]: sicut variè accipi Iuris publici nomen dixi [3], modò pro eo quod est de rebus publicis, modo pro illo, cuius authoritas publica est. Quinetiam tertio quodam sensu, cum pluribus modis vocabulum juris sumatur [4], jus dicitur Diuinum aut humanum, item publicum aut priuatum, quod Dei est vel hominũ, Reipublicæ vel priuatorum, dedicatione, vsu, possessione, aut proprietate. Hoc sensu dicuntur diuini juris esse res sacræ, sanctæ, & religiosæ [5]. Ius de quo impræsentiarum tracto, aptè quoque vocabitur jus Religionis: sicut vocauit Cicero [6]. Religio namque significat Dei cultum, de quo, & cunctis ad eum pertinẽtibus, sermo hîc futurus. Hoc jus partem quandam juris publici, de quo proximè tractatum est, cùm jus publicum latiùs sumitur, esse dixi [7]. Nam quod primùm in omni Republica haberi debet, est curatio rerum diuinarum, teste Aristotele [8]. Ac Ecclesia, cuius jura hîc describẽtur, nihil aliud est, quam sacra quædam Respublica latè per orbem diffusa, nec vllo circumscripta loco, ad communem cultum Dei instituta.

1. *l. vlt. in princ. C. de sacrosanct. Eccles.*
2. *glos. ad d. l. vlt.*
3. *sup. cap. 1. lib. 5.*
4. *l. penult. & vlt ff. de Iustit. & iure.*
5. *l. 1. ff. de rer. diuis.*
6. *in orat. pro domo sua.*
7. *sup. cap. 1. lib. 5.*
8. *lib. 7. polit. cap. 8.*

Quàm sit huius juris cognitio juris studiosis conueniens atque necessaria, ex ipsa definitione Iurisprudentiæ intelligitur: quippe hæc definitur rerum diuinarum atque humanarum notitia [9]. Si dignitatem huius partis juris disciplinæ respicias, indubiè merebatur primum locū. Quid enim Religione rebusque diuinis dignius? quamobrem in Codice Iustiniani principium tenet hæc tractatio. Verùm rationem alibi reddidi cur maluerim imitari ordinem Codicis Theodosiani, in quo supremus atque postremus locus huic parti juris tributus est, nimirum à jure priuato, quod magis vulgare est, quasi per gradus ad jus publicum, quod est dignius, dein ad jus hoc sacrum, tanquam dignissimum, adscendendo [10].

9. Instit. de iustit. & iure in princ.

10. sup. cap. 2. lib. 1.

Materiæ huius juris eædem quidem sunt, quæ juris Pontificij, seu canonici: non tamen est quod quis existimet, me, cùm hanc tractationem suscipio, quidquam ab hac cathedra, quæ juris ciuilis est, alienum agere: quoniam tractabo has materias principaliter ex constitutionibus Imperatorum, vt faciunt qui primos titulos Codicis interpretantur juris ciuilis professores, ac præsertim ex nouissimis constitutionibus Iustiniani, quarum expositio nostri est instituti. Addam verò constitutiones Pontificias & canones duntaxat obiter, vt quam consentiant conjurentq; amicè, & in quibus paucis discrepent hæc jura, perspiciatur: quemadmodum feci, cùm superius in primo libro tractaui de sponsalibus & nuptijs, nec-non quemadmodum jus Romanum ex professo exponens, mores regionum vbique obiter addidi.

Admirabuntur fortassis primâ facie aliqui, ex constitutionibus Cæsarum, & profanorum legislatorum, res Ecclesiasticas & sacras posse rectè tractari, cùm constitutiones Imperatorum de huiusmodi rebus, videantur inutiles [11]. Fatendum est primam circa has res authoritatem esse Pontificum & Sacerdotum, ac eam quæ Principibus terrenis diuinitus concessa est, potestatem, cælestium rerum administrationem propriè non attingere [12]: nec tantum apud Christianos, verumetiam apud Ethnicos, procurationem sacrorum, à potestate ciuili, ratione suadente, distinctam fuisse: Nam Liuius scribit [13] Numam Pompilium proximum Romuli successorem, cuncta sacra scitis Pontificis subjecisse, vt esset quo consultum plebs veniret, ne quid diuini cultus turbaretur. Etenim habuere prisci Romani, & suos Pontifices, & suum jus Pontificium, cuius sæpe Cicero celebrem facit mentionem [14]. Ex quo tamen in illa vniuersi juris collectione, quæ facta est jussu Iustiniani, nihil desumi placuit, propterea quod vetus illud Quiritum jus Pontificium, nonnisi deliria Ethnicæ superstitionis contineret: manserunt tantum pauca quædam vestigia commentitiæ, & impiæ illius Religionis, in scriptis veterum Iurisconsultorum, ex quibus compositæ fuerunt Pandectæ, vt sunt quæ de euocatione sacrorum, & de religione sepulchrorum, & improbatione exorcismorum, ibidem leguntur [15]: qualia cùm occurrunt velut historia, non verò velut jus, disci debent. Vnde igitur tot partim in libris τῶν νεαρῶν, Iustiniani, partim in Codice, etiam anteriorum à Constantino magno, Christianorum pijssimorumque Imperatorum de rebus sacris sanctiones? Tenendum est id genus constitutiones fuisse editas, non quasi de huiusmodi rebus Principes præcipuè judicare ac præscribere aliquid vnquam potuerint (enimuero de his judiciū esse solius Ecclesiæ, illorúmue qui ei præsunt, iam dictum est) sed quod Principis atq; magistratuū officium sit Ecclesiæ judicia & decreta, vbi ea præcesserunt, tueri, & subditos ad Religionis, canonūq; obseruationem cōpellere; vt quos doctrina & exhortatio sacerdotum, coërcitioq; Ecclesiastica non emendat, hi metu gladij aliorumq; suppliciorū à delictis & impietate deterreantur [16]. Itaq; non nouum aliquod jus de rebus ad Ecclesiam spectan-

11. c. 1. & 2. distinct. 96. & tota distinct. 97. apud Gratian.

12. c. 1. c. 2. & passim dist. 10.

13. lib. 1.

14. in d. erat pro domo sua. & in lib. 2. de legib.

15. l. sacra. §. iff. de rer. diuis. l. 1. vers. non tamen si incantauit ff. de var. & extraord. cog.

16. c. Principes. & duobus. cc. seqq. 23. q. 5.

ſpectantibus Imperatores ſtatuebant, verùm ita leges ſcribebant, vt omnino ſanctos canones imitarentur, ac magis exequendi, quàm decernendi animo. Quò pertinent verba præclara Iuſtiniani in principio Nouellæ de ſanctiſſimis Epiſcopis, ſeu vt aliàs ea inſcribitur, de Eccleſiaſticis diuerſis capitulis, 123, ſecundum editionem Haloandrinam (deſunt namque hæc verba in cæteris editionibus) *Si leges* (inquit) *quarum poteſtatem fidei noſtræ Deus pro ſuo erga homines amore concredidit, per omnia firmas ac ſtabiles conſeruari ad ſubditorum ſecuritatem ſtudemus: quando plus ſtudij debemus circa ſacrarum regularum & diuinarum legum obſeruationem repenere, quæ pro ſalute animarum noſtrarum definita & conſtituta ſunt?* & inferius: *Sequentes igitur* (inquit) *ea quæ ſacris definita ſunt canonibus, pragmaticam legem facimus*, &c. Similiter in Nouella, quomodo oporteat Epiſcopos 6. §. 1. *Sancimus igitur* (inquit) *ſacras per omnia ſequentes regulas*, &c. Quamobrem plurimæ tales Imperatorum conſtitutiones in opere Gratiani paſſim inſertæ, citatæque reperiuntur. Ac extant Caroli Magni, nec non huius ſæculi Imperatorum, Regum, Principum, non pauca eiuſmodi edicta: quanquam fuerunt primis ſæculis crebriores Principum de rebus ſacris conſtitutiones, quod non ſolum laici, ſed etiam clerici in officio continerentur ijs conſtitutionibus: non enim perſonæ Eccleſiaſticæ tunc temporis à poteſtate ſæculari (quod ad externam diſciplinam attinet) exemptæ fuerunt.

Planè lectionis harum imperatoriarum conſtitutionum quæ de rebus ſacris extant, atque adeò huius tractationis, duplex eſt vtilitas. Vna, quod exhibeant, ponantq́; ob oculos mores Eccleſiæ vetuſtos, & qui fuerunt aureâ illâ ætate: nam etiamſi ij hoc tẽpore multum degenerauerint, cùm ſit hæc rerum omniũ humanarum conditio vt fere in peius ruant, ac non pauca quæ iſtis conſtitutionibus præſcripta ſunt, nunc ſint antiquata: tamen pleraque inde ad hodiernum vſque diem retenta ſunt. Ac iuuat magnopere vnumquemque noſtrum antiquitatis puritatem contemplari, vt hanc ſuâ ſponte imitetur, quamuis nulla lex nũc vim habens, ipſum ad hoc cõpellat. Altera vtilitas inſtitutæ tractationis eſt, quod nouiſſimæ illæ Iuſtiniani ſãctiones, & anteriores quorundã aliorum Principum vt ſunt antiquiſſimæ, & ante mille annos conſcriptæ, conuincant apertè, & euertant funditus pleraque noua commenta hæreticorum aduerſus primatum ſedis Romanæ, vota religionis, continentiam ſacerdotum, ſacroſancta myſteria, ſacraſq́; cærimonias. Ordo tractationis huius idem erit qui fuit tractationum de iure priuato, & de iure publico: nempe primo loco diſſeram de perſonis; ſecundo de rebus; tertio de officijs actionibuſq́; quæ ad ſacra pertinent.

CAPVT

CAPVT SECVNDVM.

De Hierarchia, ac primùm de Romano Pontifice, summaq; eius potestate & dignitate.

Sicut in iure priuato, & in iure publico, dixi alios habere potestatem, alios verò esse in potestate; ac earum potestatum priuatarum & publicarum, quandam esse varietatem: eodem modo hic dicendum est, potestatem quandam esse sacram, & Ecclesiasticam, cui alij subditi sunt, siue clerici siue laici: ac potestatis istius Ecclesiasticæ quosdam esse gradus[1]. Qui potestatem ecclesiasticam habent, ideoq; cæteris præficiuntur, Prælati & Antistites solent appellari: ac Præfecturæ istius sacræ, aptum nomen est Hierarchia.

In celsissimo gradu huiusmodi potestatis est Pontifex Romanus; quippe penes hunc plenitudo est potestatis: cæteri verò Antistites in partem dicuntur vocati solicitudinis. Is quidem proprium & specialem diœcesim habet Romanam, sed nihilominus orbi, & vniuersæ Ecclesiæ præest: quomodo solent alij Patriarchæ & Archiepiscopi suam habere diœcesim particularem, quamuis latiùs imperent. Vnde vocatur ille summus Pontifex, & inferioribus titulis assumptis, aliquando Patriarcha, & Archiepiscopus, & Episcopus vrbis Romæ[2]; vulgò eum appellamus Papam, quasi dicamus patrē patrum. Tametsi enim ex veterum scriptis constet vocabulum istud Papæ alijs quoque Episcopis, ac Presbyteris dignioribus fuisse attributum[3]: tamen vsus per excellentiam soli Romano Pontifici id applicuit. Similiter fuêre apud Ethnicos, gradus nonnulli Sacerdotiorum, & vnus Pontificum, qui Pontifex Maximus dicebatur[4]. Quanquam Romani Pontificis tam alta, tamq; ampla est potestas, tamen ex humilitate, ac ne videretur cæterorum locorum Episcopis suam authoritatem vllatenus derogare velle, noluit olim appellari Princeps vniuersalis, sicut etiamnum is se simpliciter Episcopum, & seruum suorum Dei scribere sæpe consueuit.

Hunc Principatum sedis Romanæ à Deo ipso institutum credere debemus, ac hæreticum est contra sentire. Etenim Christus Petro Apostolo dixit, eam Petram fore Ecclesiæ fundamentum, ac post resurrectionem suam, ei præ cæteris gregem suum pascendum tradidit[6]. Non est necesse, ex sacris literis confirmandæ huius rei gratiâ plura adduci, cùm sit id Theologicæ professionis. Ac eundem Primatum Romanum, consentiente omnium priscorum patrum dogmate, agnitum fuisse, discere licet tum ex annalibus, tum ex Gratiano, qui authoritates quasdam antiquissimas de ea recollegit[7]. Quod mei instituti est, aio constitutionibus veterum Principum Christianorum idem planè fuisse comprehensum. Itaque Iustinianus in Codice vocat sanctitatem Romani Pontificis, caput omnium Ecclesiarum, iubens omnes sacerdotes non modò Occidentalis, verumetiam Orientalis tractus ei esse subjectos[8]. Quinetiam duæ extant nouissimæ eiusdem Iustiniani constitutiones quibus idem sanxit, asserens secundùm definitiones quatuor primorum generalium Conciliorum, sanctissimum senioris Romæ Papam primum esse omnium sacerdotum, ac præcedere nouæ Romæ, id est, Constantinopolis,

1. c. 1. dist. 21. apud Gratianum.
2. l. inter claras. C. de summa Trinit. & fide Catholica, Nouel. vt Ecclesia Romana, 100. annor. gaud. præscript. 9.
3. Notat. in c. si Papa dist. 40.
4. Liuius lib. 1.
6. Matthæi cap. 16. & Ioannis cap. vlt.
7. distinct. 22.
8. d. l. inter claras C. reddentes honorem C. de summa Trinit. & fide Catholica.

reliquarumque sedium Archiepiscopos: nec-non vt legum originem anterior Roma sortita est, ita & Summi Pontificatus apicem proculdubio apud eam esse, vocarique eam fontem sacerdotij, atque adeò præcipuis priuilegijs esse decoratam; veluti, ne aduersus eam nonnisi centum annorum esset præscriptio [9]. Quod namque translata imperij sede Constantinopolim, eadem prærogatiua honorum ei vrbi, quæ seniori Romæ, data fuerit [10], id ad principatum istum cunctarum Ecclesiarum nequaquam pertinet [11]. Quare calumniantur, qui primùm illud à Phoca Imperatore sancitum ferunt, vt sedes Romana Ecclesiarum omnium foret caput. Sane Phocas de hac re legem tulit, non nouum quippiam instituendo, sed authoritatem Romanæ sedis anteriorum Imperatorum statutis, & traditionibus sanctorum Patrum, immò expressis verbis Christi subnixam, asserendo, & declarando, contra schisma quod tunc inualuerat, & arrogantiam quorundam Patriarcharum vrbis Constantinopolis; qui ob sedem imperij eò translatam, priuilegiaque maxima simul ei loco concessa, se Romanis Pontificibus æquales esse, immò præire debere, temerè iactabant, vti veræ historiæ eorum temporum commemorant.

9. Nouel de Ecclesia. tit. 131. §. 1. & d. Nouel. vt Ecclesi. Rom. centum annor. gaud. præscript. 9. in princ.

10. l. innouatione. C. de sacrosanct. Eccles. l. 1 C. de priuileg. vrb. Constãt. lib. 11.

11. glossa add. Nouel. vt Eccles. Rom. 9.

Cùm Romanus Pontifex reuerà sit caput & Princeps Ecclesiæ vniuersalis: consentaneum est, vt quæcunque potest Princeps profanus in Republica profana, eorundem omnium potestatem in Ecclesia, rebusque Ecclesiasticis penes illum jure esse fateamur. Itaque is à nemine judicatur, & omnium in rebus eiusmodi est judex atque arbiter supremus, vndique ad eum appellationes perferuntur: & cæterorum Episcoporum omnium jurisdictio ab eo manare intelligitur, qui & in eos, sicut in quoscunque alios mortales, quantâcunque dignitate præfulgeant, quoties occasio se offert, suam authoritatem exercet. Præterea quod magnum quoque argumentum est summæ & vniuersalis potestatis, habet Pontifex Romanus vbiq; terrarum suos vicarios. Sic Iustinianus in vna prædictarum suarum constitutionum, scribit Archiepiscopum Iustinianeæ primæ in prouincijs sibi subjectis, locum tenere oportere Apostolicæ sedis Romanæ, secundùm ea quæ sanctus Papa Vigilius constituerat [12]. Romani denique Pontificis est leges condere, quæ vim suam vbique extendunt, ac censeri debet is supra omnes leges Ecclesiasticas esse, posseq; eas mutare, earumq; gratiã facere [13]. Attamen disputari solet acriter, An non subsit is saltem decretis Concilij vniuersalis? dicentibus aliquibus, etsi Concilium eo authore cogatur, ac in singulos Episcopos habeat authoritatem, tamen eum nequaquam habere in vniuersos, exemplo Præsidis Senatus, qui Senatum cogit, & primus in Senatu verba facit, multaq; agit alia quæ præstantiam personæ ipsius ostendunt: verùm non ideò major aut superior toto Senatu est. Verior meo, plurimorumque doctissimorum hominum judicio, nec-non tutior sententia est, Romanum Põtificem esse Concilijs quoque œcumenicis seu vniuersalibus superiorem, nec sanctionibus eorum adstringi, immò Cõcilia ipsa ab eius authoritate robur accipere, sicut à Paschali rescriptum est [14]. Vnde apparet regimen Ecclesiæ habere formam non quidem Aristocratiæ, neque Democratiæ, sed Monarchiæ. Nec verò solùm circa res sacras adeò amplam habet potestatem Pontifex Romanus, verùmetiam aliquo modo circa res profanas & temporales: quatenus videlicet eæ res rebus sacris atque æternis, velut excellentioribus cedere & seruire debent. Ordinem namque illum in cunctis rebus Deus naturaque constituit, vt viliora pretiosioribus & dignioribus deseruiant atque cedant: ac cui rei excellentioris cura commissa est, eidem per consequentiam rerum cunctarum viliorum atque inferiorum cura & potestas quædam, vt eæ rei excellentiori minimè officiant, mandata intelligitur: verbi gratiâ, potest Princeps, etsi Reipublicæ dumtaxat administratio ipsi commissa est

12. d. Nouel. 131. §. 1.

13. c. 3. tit. decretal. de constitut. c. 1. de maiorit. & obedient. in extrauag. commun. c. si Papa. dist. 40. c. patet. & passim. 9. q. 3.

14. c. 4. §. aiunt in cõcil. 91 tit. decretal. de elect. Panormit. & alij ibid.

eſt, de rebus priuatorum paciſci, cùm Reipublicæ neceſſitas id requirit; quoniam ſcilicet rerum publicarum potior cauſa eſt [15]. Quare eodem modo Pontifex Romanus poteſt ſoletque pro Eccleſiæ neceſſitate vel vtilitate, animarumque ſalute, etiam Reges aliquos creare, & regnis prius conditis prouidere: ac eatenus vterque gladius, nempe tam temporalis quàm ſpiritualis, ad eum ſpectare dicitur [16]. Sic enim Zacharias Pontifex Hildericum Francorum Regem, quod ob ſocordiam eius in Gallia religioni periculum imminere videretur, depoſuit, & ſubditos à jurejurando, quo ei obſtricti erant, abſoluit, ſuffectuſque in ſolium fuit Pipinus [17]. Habemus & Innocentij quarti reſcriptum, quo Sanctium Luſitaniæ Regem, ob ignauiam, adminiſtratione regni interdixit, & Alphonſo ipſius fratri eam mandauit [18]. Deinde, quod notatu digniſſimum eſt, Leo tertius negligentibus Græcis Imperatoribus Eccleſiam in partibus Occidentis aduerſus barbarorum injurias tueri, ac cùm duce aliquo magno opus eſſet, cuius clypeo hoſtes Eccleſiæ comprimerentur, Carolum Magnum Pipini filium Imperatorem creauit, illudque Romanorum Imperium quod nunc eſt, condidit [19]. Alexander denique ſextus (anni ſunt paulò amplius centum) ne Reges Caſtiliæ & Luſitaniæ, nauigando ad Molucas inſulas, aliáſue regiones ſe inuicem impedirent, & quod exitioſum Chriſtianæ Reipublicæ futurum erat) in contentionem venirent, lineâ rectâ à Polo Artico ad Antarticum in tabula picta orbis terrarum tracta, mundum, velut quidam eius arbiter, inter eos Reges ita partitus eſt, vt quidquid vltra illam lineam verſus Occidentem in ſemicirculo ab infidelibus juſtè eriperetur, id Caſtilianis cederet; illo quod citra eſſet, Luſitanis relicto. Poſſem & plura alia eiuſmodi exempla referre, quæ breuitatis cauſſâ omitto. Qui de amplitudine poteſtatis Romani Pontificis, etiam ſupra Concilia & regna, diſcere plura volet, adeat Robertum Bellarminum Theologum in controuerſijs de Romano Pontifice, & de Conciliorum authoritate, nec-non in alio quē ſcripſit libro, de tranſlatione imperij Romani.

Cùm maxima hæc ſit Pontificis Romani poteſtas, tantaque majeſtas; par eſt maximum quoque, & pluſquam regium eius ſedis ſplendorem externum eſſe, qui tamen vix vllus initio fuit, propter perſecutionem impiorum tunc ſæuientium. Etenim Diuus Petrus, & triginta tres qui dein ſecuti ſunt ſummi Pontifices, omnes martyrium paſſi ſunt. Sic inter turbines & aduerſa mundi, ſuam Eccleſiam ſuccreſcere Deo placuit, donec Conſtantinus Imperator diuino miraculo per baptiſmum, morbo quo tenebatur ſanatus, Silueſtrum, Romanamq́; Eccleſiam cui is præerat, immenſis auxit dotibus atque honoribus: Quippe Pontifici diadema aureum, chlamydem purpuream, aliaque imperij ornamenta, ſimulque imperatoriæ majeſtatis gloriam dedit: ſtratoris officium, (qui mos etiamnum in coronatione Imperatoris obſeruatur) ei exhibuit, majorem illi quàm ſibi honorem à cunctis impendi jubens: quinetiam Eccleſiæ Romanæ presbyteris & Diaconis dignitatem conſularem & patriciatus conceſſit: palatium Lateranenſe, vrbem Romam, Italiam, cunctaſq́; Occidentis prouincias Pontifici diſponendas reliquit; transferens imperij ſedem Bizantium Græciæ vrbem, (cui inde nomen inditum Conſtantinopolis) minimè æquum arbitratus, vbi eſſet ſacerdotij Principatus, & religionis caput, ibi degere Imperatorem terrenum [20]. Sunt qui hanc donationem Conſtantini fictam, non factam; ſunt qui non jure factam ſcribere auſi ſunt: quorum dogmatum vtrumque meritò reprobatum haberi debet. Cur enim negemus factum, quod tot monumentis commendatum videmus? Cur id jure factum inficiemur, cuius author non modò ipſe Princeps, ſed cum eo Populus & Senatus. Non debet quenquam turbare, quod paleæ vox loco Gratiani mox allegato, adſcripta cernatur, cùm hæc inſcriptio, ſi credimus Præpoſito [21], nihil aliud

15. Notat. ad l. conuentionum. ff. de pactis

16. d. c. 1. de maior. & obed. in extrauag. communibus.

17. c. alius. 15. q. 6.

18. c. grandi sit. decretal. de suppl. negli. prælat.

19. c. venerabilem. 34. de elect.

20. c. Constantinus dist. 96. apud Gratianũ. & c. fundamẽta de electio. in 6.

21. ad d. c. Constantinus.

 ſignificet,

significet, quàm additamentum factum posteà à viris doctis, operi Gratiani. Attamen vix puto Constantinum hoc facto se prorsus imperio per Occidentem abdicasse, sed tantùm dote sufficienti, & amplissimo quodam honore, Romanam Ecclesiam eiusque rectorem donasse. Vt hoc magis existimem, me mouet, quod ipsemet Constantinus in diuisione bonorum, quam inter liberos fecit, Italiam comprehenderit: & quod alij Imperatores, adhuc diu postea Occidenti leges condiderint, tributa imperauerint, ibi exarchos seu præfectos habuerint; quinetiam eùm duo Imperatores fuerunt, vnus Orientem, alter Occidentem, pari potestate rexerunt; non tam potestate ipsâ, quàm administratione diuisâ: etenim leges vtriusque toti imperio dabantur, vimque etiam Romæ habebant. Ac opes & exemptiones, quæ nunc cernuntur, Ecclesiæ Romanæ, non tam illâ Constantini donatione, quàm plurium piorum, qui post vixere, Principum munificentiâ, iustisque alijs acquisitionum generibus, nituntur[22].

22. Didac. Conarra. lib. 4. variar. resolut. cap. 16. num 8. & latius. Epo Boetius. de iurisdictione Ecclesiasticorum temporali, q. 3. & 5.

CAPVT TERTIVM.

De Cardinalibus, & officijs sacri palatij Apostolici.

PRoximum post Romanum Pontificem locum potestatis & dignitatis in Ecclesia tenent Cardinales; quoniã illi sunt selecti, vt in regenda vniuersa Ecclesia, & grauissimis quibusque eius negotijs, summo Pontifici præsto sint, eique perpetuò assistant, sintque eius coadjutores, & collaterales[1]: vnde qui ex collegio isto Cardinalium mittuntur legationis caussâ, vocantur Legati à latere, præcipuâ quâdam potestate præ cæteris legatis pollentes[2]. Cum enim Princeps profanæ Reipublicæ aliquos Proceres & Senatores apud se concilij caussâ habeat; meritò summus Pontifex Ecclesiæ Catholicæ tam latè patentis negotia directurus, assiduos quosdam Consiliarios, apud se habere debet. Sunt igitur Cardinales instar Senatorum, & in Sacro illo Senatu & consistorio, vnaquæque orbis prouincia, & vnusquisque ordo religiosorum, & vnaquæquè celebris alia vniuersitas suum habet patrem tutelarem seu protectorem. Ij prætetea munus habent eligendi summi Pontificis, ac ex eorum collegio eligi ille consueuit: quinetiam sede Romanâ vacante, vniuersæ Ecclesiæ tegimen, saltẽ in illis negotijs quæ moram non patiuntur, penes eos est[3]. Quin vtrumque eorum officiorum quo funguntur Cardinales, ac etiam nomen ipsum Cardinalis sit vetustissimum, nulla dubitatio est. Nam semper fuêre qui summum Pontificem eligerent, & electo operâ consilioque assisterent, ac temporibus D. Siluestri, & D. Augustini, istud nomen in vsu fuisse constat. Attamen non ita antiquum est, quod hoc nomen, illaque officia fuerunt, vti nunc sunt, conjuncta. Cardinales namque dicti fuêre antiquitus non solius Romanæ Ecclesiæ Presbyteri & Diaconi, sed cuiuscunque majoris & honoratioris, veluti Carthaginensis, quasi primarij & principales. Quâ significatione etiamnum Rauennæ & Compostellæ sacerdotes quidam præcipui hoc nomen retinent. Id epitheton rebus quoque alijs principalibus vsus adaptauit, nimirum quia ab eis, velut ostia à cardinibus, cæterę dependent: vt cùm dicimus quatuor esse virtutes cardinales. Deinde olim summos Pontifices eligi solitos legimus à clero, interueniente etiam aliquando Imperatoris & populi, ac consilio præsertim vsos fuisse Episcoporum vicinorum: ac certum est, tunc Episcopos quoslis fuisse Presbyteris

1. c. fundamenta. §. decet namque de elect. in 6.

2. c. volentes. & passim tit. decretal. de officio legati. c. 1. eod. tit. in 6.

3. c. 1. & ss. seqq. dist. 79.

ris vel Diaconis Cardinalibus majores, non tantùm caussâ ordinis, & propriæ diœcesis, verumetiam quod ij præcipuè in negotijs vniuersæ Ecclesiæ adhiberentur. Verùm res tandem mutata est, & electio summi Pontificis, tractatioque negotiorum Ecclesiæ vniuersalis, ad solos illos qui Cardinales modò appellantur, & apud Pontificem sunt, translata; manentibus reliquis Episcopis in sua diœcesi, ad eam specialiter regendam; ac rarissimè inde euocatis; ac ferè nunquam nisi indicto generali Concilio: quemadmodum accidit tādem apud Quirites, ad Senatum regimen totius Reipublicæ transferri: quod difficile esset, totum populum vrbis, cùm numerosior factus esset, ob eam rem conuenire [4].

[4] l. 2. §. deinde quia ff. de orig. iur.

Ex quo tempore hæc officia sic fuêre ad Cardinales translata: cœpit maximus & quasi regius eorum esse splendor, ac quisque eorum (licèt tantùm Diaconus sit) quolibet Episcopo, vel Archiepiscopo, vel Patriarchâ, haberi major: quanquam multò antè (quoniam Romana Ecclesia cæteras semper antecelluit) Clerici eius Ecclesiæ singulari quodam honore præfulserunt. Dixi enim capite proximo, Constantinum eis dignitatem consularem & patriciatus dedisse. Quēadmodum Senatorij ordinis vestitus quōdam erat latus clauus, ita hodie Senatus illius Romanæ & vniuersalis Ecclesiæ, qui ex Cardinalibus constat, vestimentū est ruber galerus, & purpura: cuius vsus legitur institutus fuisse ab Innocētio IV. in Cōcilio Lugdunēsi. Tituli quibus exornantur Patres illi cōscripti, sunt triplicis generis. Alij enim dicuntur Episcopi Cardinales, alij Presbyteri Cardinales, alij denique Diaconi Cardinales, à titulis Ecclesiarum quæ ipsis assignatæ sunt. Planè sunt vrbis Presbyterorum viginti octo, & Diaconorum sexdecim tales tituli, & Episcoporum vicinorum septem. Origo eorum titulorum Ecclesiasticorum in vrbe ab Euaristo, qui sedit tempore Trajani, facta legitur. Sed sciendum est, ad dignitatem Cardinalium, multos super numerum istum titulorum asciscí, arbitrio Pontificis, nec non externos & remotiores Episcopatus plerumque ad tantæ dignitatis fastigium adscitos addi. Inter omnes verò Principem locum tenet, qui titulum habet Episcopi Hostiensis, quippe qui coronat Papam, vngitque Imperatorem. Cùm ex his quæ dicta sunt, appareat statum Cardinalium, qualis nunc est, non fuisse primis Ecclesiæ temporibus: mirum videri non debet, quamuis omnium pænè cæterorum officiorum Ecclesiasticorum exacta descriptio nouissimis Iustiniani constitutionibus contineatur, nullam tamen huius muneris Cardinalium mentionem eis contineri. Quare hæc de Cardinalibus sufficiant; ac qui de his plura desiderat, legat ea quæ notata ab Interpretibus reperiuntur ad Clementinam secundam de electione, & Andream Barbatiam, Onufrium Panuinum, & aliquot alios Authores qui de Cardinalibus ex professo scripserunt.

Sicut in aula Imperatoris, præter Senatores, alij multi sunt omnibus generibus officiorum fungentes, ita sunt in palatio sacro Apostolico, id est, in palatio summi Pontificis: quod Apostolicum vocatur, quod is D. Petri Apostoli sit successor. Ac si Imperatoris rebus titulus sacri rectè apponitur, sicut factum videmus passim in postremis libris Codicis, quanto rectius rebus Pontificis? vtpote cuius potestatis non solùm origo sacra est, verumetiam functio circa res sacras penitus versatur. De præcipuis istis officijs palatij Pontificij, nunc aliqua dicenda sunt. Primarium honore, authoritate, & commodo, inter hæc censetur esse munus Vicecancellarij: nam is sceptrum justitiæ tenet, & literarum expeditioni de rebus omnibus Ecclesiasticis, præest, rescripta, diplomata, & priuilegia, antequam sigillo muniantur, examinans atque corrigens, ideoq; fungens pari officio quo apud Regem seu Principem aliquem fungi solet Cancellarius, qui leges Regni cancellat iniquas, & mandata pij Principis æqua facit. Cur is Vicecancellarius Apostolicus potius appelletur quàm Cancellarius, varij

varij varia excogitarunt. Probabilis ratio videtur Gomesij in procemio regularum cancellariæ, nempe quia summus Pontifex cujus vicem ille gerit, ipsemet sit Cancellarius Dei in Ecclesia. Secundum honoris & authoritatis officium est illius, qui vocatur Camerarius Apostolicus. Huic incumbit cura tam vrbis Romæ, quàm reliqui patrimonij & fisci Romanæ Ecclesiæ, nec non redituum eius in pauperes erogatio. Tertium & prædictis proximum est officium majoris seu Summi Pœnitentiarij. Hic vice summi Pontificis fungitur in potestate absoluendi à grauibus peccatis pœnitentes: in quo præcipua eiusdem Pontificis authoritas consistit, cùm Christus suo Vicario dederit claues regni cœlorũ, potestatemque ligandi & soluendi adeò efficacem, vt quod nexum solutúmue ab eo in terris fuerit, id in cælis ita habeatur [5]. Licèt plurima quoque alia, officio huic Pœnitentiarij adjuncta sint, verbi gratiâ, vt rescribat de dispensationibus matrimonij, & ordinum sacrorum. Vocatur autem ille summus seu major Pœnitentiarius, ad distinctionem substitutorum plurium, quos habet per majores vrbis ædes sacras, qui simpliciter Pœnitentiarij appellantur. Tribus istis officijs Vicecancellarij, Camerarij, & Summi Pœnitentiarij, cùm honoratissima sint, Cardinales quidam præcipui honorari solent.

5. Matthæi. cap. 16.

Subjiciuntur singulis eorum officiorum, & ab eis dependent plurima alia officia; quædam majora, quibus præficiuntur etiam Cardinales; quædam media, quibus Episcopi, alijq; viri graues, & dignitate præditi; alia denique infima. Infimis officijs funguntur in Cancellaria, Notarij, Scriptores, & similes litterarum expeditioni intendentes. Sub officio Vicecancellarij est insigne officium, quod vocant Contradictarum, in quo scilicet contradictiones partium audiuntur de persona judicis, de loco judicij exercendi, & similibus, quoties judices in prouincijs sunt dandi: ac specialis istarum contradictionum auditor quidam consueuit constitui. Sub Camerario est Audientia Cameræ Apostolicæ, quæ velut domesticum Pontificis auditorium est. Auditoris eius officium est, censuras Ecclesiasticas aduersus contumaces & delinquentes ferre, ac de eis cognoscere. Subest eidem Camerario & Thesaurarius, cuius partes sunt, omnem pecuniam, quæ ad ærarium peruenit, recondere, & quando res exigit, eam exponere. Porrò Consignaturæ, cui summus Pœnitentiarius ex generali sua potestate quoque præest, duo sunt Auditoria; in quorum vno ea quæ ad gratiam; in altero, quæ ad justitiam pertinent, tractantur. Vtrique Auditorio præfecti sunt Iurisperiti, etiam Cardinales aliqui, qui Referendarij vocantur; quale nomen officij constat fuisse quoque olim apud Imperatores Constantinopoli [6]. Ac sunt ij illorum quæ à Pontifice postulantur inspectores, atque adeò libellorum supplicum velut magistri: quæ postulata ij approbauerint, hæc vel ad ipsum summum Pontificem in arduis negotijs, vel ad Cardinalem illum qui Signaturæ Præfectus est, in leuioribus negotijs, vt subscriptionem suam adjiciat, perferuntur.

6. Nouel. de Referẽd sacri palatij. 10. dixi sup. cap. 5. lib. 5.

Prætermittendum verò hîc non est nobilissimum & summum illud tribunal, quod vocant Rotæ, in quo duodecim clarissimi Iurisconsulti auditores, audiendis cognoscendisque caussis, quæ vndique ad judicium summi Pontificis deferuntur, deputati; quorum decisiones tanti vbique fiunt, vt pæne pro constitutionibus Pontificijs allegentur. Certè omnium istorum officiorum status, sæpe-numero mutatus est, nec antiquis temporibus talis extitit, qualis nunc est. Plenior horum notitia tum ab interpretibus dictæ Clementinæ secundæ, de electione, tum à Gomesio, in prædicto regularum Cancellariæ procemio, & maximè ab Octauiano Vestrio, lib. 1. & 2. introductionis quam in Romanæ aulæ actionem scripsit, eiusque Scholiaste Nicolao Anthonio Granatio, sumi potest.

CAPVT

CAPVT QVARTVM.

De Patriarchis, Archiepiscopis, & Episcopis, eorumq; ordinationibus.

IN sublimi gradu Ecclesiasticæ dignitatis, esse quoque Patriarchas & Archiepiscopos, etymologia ipsa ostendit [1]. Superiores sunt Patriarchæ, appellatione eorum ductâ a Patribus veteris testamenti, quibus hoc nomen tributum est. Patriarchæ quatuor sunt, Constantinopolitanus, Alexandrinus, Antiochenus, & Hierosolymitanus: pares quidem Pontificalis potestatis prærogatiuâ, sed sedium excellentiâ, secundùm modò descriptum ordinem, inter se differentes [2]. Intellige illos esse Patriarchas, præter Romanum Pontificem, qui etsi supra omnes eminet, tamen quoque Patriarcha est, & sic interdum vocatur [3]: quippe Patriarcha est Occidentis, cùm cæterorum potestas versus Orientem vel Austrum extendatur. Initio solùm fuerunt tres eiusmodi dignitatis sedes, scilicet Romana, Alexandrina, & Antiochena [4]. Additæ sunt posterioribus sæculis Constantinopolitana & Hierosolymitana. Ac sedes Constantinopoleos, post Romanam, reliquis prælata [5]: videlicet vt veteri Romæ, noua Roma in Pontificatus honore, quemadmodum in profanis honoribus, quàm proximè accederet. Quod Iustinianus nouissimæ suæ constitutionis verbis complexus est, sanciens, iuxta canones & definitiones sanctorum Conciliorum, sanctissimum senioris Romæ Papam, primum esse omnium Sacerdotum: beatissimum autem Archiepiscopum Constantinopoleos, nouæ Romæ, secundum habere locum post sanctam Apostolicam senioris Romæ sedem; alijs verò omnibus sedibus præponi [6]. Vocat Archiepiscopum, eum qui etiam Patriarcha est: quoniam superioribus Antistitibus tituli quoque inferiores côueniunt diuerso respectu. Ac sciendum est summos illos Patres multis prouincijs & regionibus Præfectos fuisse; sicut dixi in iure publico, inter prouinciales magistratus fuisse aliquos, quorum imperium latissimè per maximos quosdam tractus, seu regiones orbis Romani diffundebatur [7]. Cùm tanta sit prædictorum quatuor Patriarcharũ amplitudo, non abs re quæsitum reperitur; Vtrorum dignitas sit major, horum an Cardinalium? Verior sententia, vsusque obtinuit Cardinales præferri, propterea quod ij sint, vt proximo capite enarraui, à latere summi Pontificis, ac cum eo eiusdem consistorij [8]. Quare qui loci in jure Patriarchis istis proximum à Romano Pontifice gradum tribuunt, accipiendi sunt de ordine Episcopalium sedium [9], aut certè de ijs temporibus, quibus nomen Cardinalis ad fastigium illud honoris nondum adscenderat. Quoniam Patriarchæ illi hodie (proh dolor) schismatici sunt, receptum est probo more titulos earum principalium sedium, vt & inferiorum quæ ab infidelibus occupantur, Episcopis alijs Catholicis, honoris caussâ, & quo pristinæ dignitates Ecclesiasticæ in Catholica Ecclesia permansisse videantur, assignari.

Cæterùm sciendum est, præter modò commemoratos, existere aliquos alios splendore & imperij latitudine illis prioribus multò inferiores Patriarchas; veluti in Italia, Venetum, & Aquiliensem; in Francia, Viennensem & Bituricensem; in Hispania, Toletanum; in Germania Magdeburgensem; in Hungaria Strigoniensem; in Anglia denique Cantuariensem. Verùm hi sæpius appellantur Primates, quasi primatum sedium Archiepiscopi [10].

1. c. 1. dist. 21.
2. c. Constantinopolitanæ. & c. seq. dist. 22.
3. c. vlt. d. dist. 22. dixi sup. cap. 2. h. lib. 6.
4. c. sacrosancta. d. dist. 22.
5. c. Constantinopolitanæ. & c. renouantes. & c. vlt. ead. dist.
6. Nouel. de Eccles. tit. 131. §. 1.
7. sup. cap. 6. lib. 5.
8. glos. pragmaticæ sanctionis. §. quod si quis. tit. de collationibus.
9. c. antiqua. tit. de decretal. de priuileg. & c. sancta. de elect. in extrauag. commun.
10. c. 1. & c. nulli. dist. 99. c. conquestus. 9. q. 3.

Subsunt Patriarchis, nec non Primatibus, cæteri Archiepiscopi, qui singulis prouincijs, & multis Episcopis præsunt [11]. Appellantur hi etiam Metropolitani, quod eorum sedes in aliqua Metropoli, id est, in præcipua quadam vrbe, seu matrice ciuitate constitui soleat [12]. Quâ enim ratione Roma, quæ vniuerso orbi Romano imperabat, vniuersalis Ecclesiæ rectori assignata est, eadem cæteri Ecclesiæ principatus, in principalibus vrbibus constituti fuere; eiusque instituti origo, ab Apostolis ipsis repetitur [13]. Sciendum tamen, antiquitus fuisse quandam differentiam positam inter Archiepiscopos, & Metropolitanos; ac Metropolitanorum appellatione propriè designatos Episcopos simplices, & Archiepiscopis subditos; quibus eo quod in Metropolibus degerent, nonnullum imperium præ Episcopis oppidorum subditorum, concessũ erat [14]. Vnde Iustinianus se patriæ suæ Iustinianeæ primæ sedem non modò Metropolitanam, sed & Archiepiscopalem fecisse ait, subjiciendo ei quamplurimos vicinorum locorum Episcopos [15]. Sita est hæc vrbs in Pannonia secunda, cui hodie nomen Bulgaria. Est verò & alia Iustinianea in Africa, cuius Episcopo, & alijsjus Metropoliticum habentibus, suam prærogatiuam seruari jubet [16]. Cujacius confundit nomina Patriarchæ & Archiepiscopi, atque Iustinianũ eam patriam suam honore Patriarchatus afficere voluisse [17]. Verùm antiquitas, ac præsens etiam vsus hæc vocabula distinxit [18]. Non obest quod Iustinianus sub jurisdictione Archiepiscopi patriæ suæ Daciam Mediterraneã, & Daciam Ripensem, & Dardaniam, Mysiam superiorem, atque Pannoniam esse voluerit [19]. Tametsi enim hæ multæ prouinciæ sunt, imperij profanorum magistratuum partitione, tamen vnicam prouinciam Ecclesiasticam fuisse, quæ ijs omnibus comprehenderetur, existimandum est: atque Patriarcha propriè dictus est, vt superiùs enarraui, multarum ecclesiasticarum prouinciarum Antistes. Quinetiam tam Archiepiscoporum, quàm Patriarcharum, ad distinctionem inferiorum Præsulum, qui solo pedo vtuntur, est crux quæ ante ipsos defertur, & pallium quo vestiuntur [20]. Verùm hæc differentia est, Archiepiscopus nequit crucem permittere ante se deferri extra prouinciam suam; at verò Patriarcha, vbiq; potest, præterquam in præsentia summi Pontificis, legatiue eius. Item pallio vbiq; & semper ornatur Pontifex summus, cæteri tantùm in Ecclesia, & certis diebus. Sed tamen Patriarcharum illorum principalium, qui suprà nominati sunt, hæc est authoritas, vt Archiepiscopis sibi subditis pallium tradant [21].

Sicut Patriarchæ Archiepiscopis, & Metropolitanis præsunt, ita hi Episcopis. Sane Episcoporum nomen generale est, complectens & Archiepiscopos, & Patriarchas, & summum Pontificem. Ac si consectandi, Chrismate inungendi, & reliquas id genus functiones quæ ab ordine Episcopali dependent, consideres; inter omnes est paritas: quo fit ut ipse summus Pontifex, omnes istos fratris nomine honoret, cæteros qui non sunt Episcopi, quantâcunq; dignitate præfulgeant, filios appellet. Sed solent, strictius sumpto generis vocabulo, simpliciter Episcopi appellari, qui non vniuersæ Ecclesiæ, nec magnæ alicui eius parti, nec toti alicui prouinciæ ecclesiasticæ, sed vni dumtaxat ciuitati, locisque ei subjectis, præsunt, quorum locorum comprehensio, consueuit vocari diœcesis. Tametsi enim hæc vox diœcesis aliquando apud authores sumitur pro latioris administrationis loco, qualem habuerũt in prouincijs Præfecti Prætoriorum [22]: tamen vsu loquendi dudum recepto, diœcesim appellamus fines imperij cuiusque Episcopi, & diœcesanum, qui ei præest [23]. Sedes huiusmodi Episcoporum solent quoque in celebribus quibusdam oppidis collocari, ac vsus introduxit talibus oppidis per excellentiam nomen ciuitatis adaptari [24]. Episcopi dicti sunt, quasi speculatores seu inspectores, eo quod

11. c. cleros, dist. 21.
12. c. pastoralis, de off. ordinarii.
13. c. 2. dist. 99.
14. d. c. cleros, dist. 21.
15. Nouel. de priuileg. Archiepiscop. Iustin. primæ, 11. & d. Nouel. de Eccl. tit. 131. §. 2.
16. d. Nouel. 131. §. 1.
17. ad d. Nouel. 11.
18. d. c. cleros. dist. 21.
19. d. Nouel. 11. & d. Nouel. 131. §. 2.
20. c. 1. vt lite pendente nihil innouet. c. antiqua. de priuil.
21. d. c. antiqua. & ibi not. de priuileg.
22. l. Præsides, C. de off. Rector. prouinci. dixi sup. cap. 6. lib. 5.
23. c. Episcopum. 6. q. 2. c. quicunque. 16. q. 3.
24. c. Saluator, tit. de præbendis in extrauag. commun.

quod cura eorum sit gregis Dei obseruationem habere[25]. Cuius vocis vsus, etiam ad obseruatores & curatores rerum profanarum repetitur spectasse[26]: verbi gratiâ, Episcopi panis dicti fuêre qui panis curam habebant[27]. Sciendum est, infimum esse gradum Episcoporum illum, de quo impræsentiarum loquimur. Fuerunt quidem antiquitus quidam sub eis Episcopi ex eo appellati, quod certæ alicui diœcesis parti præpositi essent, eiusque partis essent velut Episcopi; sed eorum vsus postea è medio sublatus[28], ac cura animarum sub Episcopis ad quosdam digniores Presbyteros translata: de quibus dicam proximo capite.

Cùm nomen Episcopi sit, vt mox dixi, generale; de omnibus Episcopis generaliter accipi volo, quæ hîc deinceps sum narraturus de electione, ordinationeq; Episcoporum, nec non de officijs, priuilegijsque eorum, nisi si quid specialiter certo gradui Episcoporum attribuero. Circa electionem ordinationemque, quomodo ea fiat, notandum est, quod suggeritur nouissimâ vnâ Iustiniani constitutione, dictante quoties opus fuerit ordinari Episcopum, cóuenire debere Clericos, & Primates ciuitatis, cui Episcopus ordinādus est, ac de tribus personis idoneis decreta, nominationemque facere, nimirum vt ex tribus istis personis ea ordinetur, quam ille qui ordinandi jus habet, prætulerit, aptioremque judicauerit: ac quidem eligentes propositis Euangelijs, & periculo animæ suæ affirmare debere se nullo affectu priuato, sed quod eas tres personas esse idoneas sciant, has elegisse[29]. Si, vt aliquando euenit, non inueniantur tot personæ idoneæ quæ eligātur, licere eo casu electionē facientibus, in duabus, vel etiam in vna persona, quæ idonea sit, decretum facere[30]. Ac qui Episcopum electuri sunt, cito, scilicet intra sex menses, idipsum absoluere debere; quod si id temporis spatium labi permiserint, tunc illum, cui ordinandi seu consecrandi Episcopum jus incumbit, posse suo arbitrio, & ex sua conscientia, non exspectatâ diutius aliorum electione, id facere[31]. Ordinationis consecrationisque jus incumbit proximo superiori Antistiti, ac glossa in eo proba est[32]: sed praua, meo judicio, cùm tradit, tres esse personæ quæ ordinanda est, electores[33]. Loquitur namq; textus constitutionis, de eligendis offerendisque superiori Antistiti tribus, non de electoribus tribus constituendis; immò indicat, quotquot sunt ciuitatis Clerici & Primates, tot electioni interesse oportere. Falli quoque mihi glossa cum Azone videtur in eo, quod nomine Primatum ciuitatis, intellexerit Archipresbyteros, Archidiaconos, & similes Ecclesiæ viros primarios[34]. Nam ij vocabulo Clericorum generali satis comprehendebantur. Itaq; potius reor Iustinianum Primatum ciuitatis appellatione intellexisse laicos, quibus præcipua ciuitatis cura incumberet. Constat enim olim primis Ecclesiæ sæculis, in electione Antistitum, Principis ac populi vota nequaquam fuisse prætermissa: quinetiam medijs sæculis, Carolo Magno, & Othoni Imperatoribus, facultatem eligendi Romani Pontificis concessam fuisse[35]. Ac verò quod laici ad electionem aliquando admissi sint, tenendum est id fuisse factum, non quasi ab eis electio reuerà dependeret, verùm quod optimum existimaretur, eum qui non modò Clericis, sed etiam plebi, saltem in rebus sacris præfuturus esset, omnium consensu & desiderio eligi[36]. Cæterùm experientia posteriorum temporum docuit satius fore, Clericos solos ad electiones sacras adhiberi[37], idq; serió constitutum est, reprobatâ quâuis conuentione, aut consuetudine contrariâ[38]. Insuper illud posterioribus temporibus placuit, vnam dumtaxat eligi personam, cuius electio à superiore Antistite cōfirmetur; nec Clericos quoscunque ciuitatis sed solius Ecclesiæ matricis, eosq; Canonicos, ad electionem vocari[39]. Illud denique tandem constitutū, vt necesse sit electionem absolui intra trimestre; semestri dumtaxat in electionibus quæ fiunt ad minores dignitates Ecclesiasticas, retento: quippe majus periculum

Mm 2 ex

25. d.c. cleros. dist. 21.
26. Cicero lib. 7. epistola ad Atticum.
27. l. munerum ciuil. ff. de munerib. & honorib.
28. c. Chorepiscopi. dist. 68.
29. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. 1.
30. d. §. 1. vers. si vero vt.
31. d. §. 1. vers. si vero qui.
32. ad d. Nouel. 123. §. 1. in verbo competit.
33. ad d. §. 1. in verbo ex trium.
34. ad d. §. 1. in verb. Primates.
35. c. Adrianus. & c. in synodo. & passim. dist. 63.
36. dist. 62. apud Gratianum.
37. d. dist. 63. in princ.
38. c. sacrosancta. & c. massana. tit. decretal. de elect.
39. c. in Genesi c. Ecclesia. c. bonæ. & passim. eod. tit. de elect.

ex diuturna vacatione majorum officiorum imminet [40]. Confirmationem electi sequi solet consecratio, quæ manuum impositione trium prouinciæ Episcoporum, nec non vnctione Chrismatis, & certâ solemnitate verborum precumque perficitur [41]. Ante eiusmodi consecrationem, confirmatus ea tantum exequi potest, quæ sunt jurisdictionis & administrationis, non etiam sacerdotes aut diaconos creare, aut cætera agere quæ sunt ordinis Episcopalis [42]. Quinetiam si Archiepiscopus est, vel major, pallium accepisse debet, vt plenam suæ dignitatis administrationem consequatur [43]: quod pallium dixi proprium esse tantæ dignitatis insigne. Hæc de forma creationis Episcoporum ex jure communi. Antiqua, & quæ fuit sæculo Iustiniani, præter commemoratam constitutionem nouissimam 123, declaratur pæne ijsdem verbis in altera eiusdem Iustiniani nouissima constitutione, cuius inscriptio est: de ordinatione Episcoporum & Clericorum, & quæ ordine numerorum est 137. Recentior verò forma electionis Antistitum, & quæ adhuc obseruanda est, vbi specialis consuetudo diuersa non est, traditur in constitutione Innocentij Pontificis, c. quia propter d. tit. decretal. de elect.

40. c. ne pro defectu. eod. tit. de elect. c. 2. de concess. præb.

41. dist. 64. & c. si Archiepiscopus. tit. decretal. de temp. ordinat.

42. c. transmissam. & c. quod sicut. d. tit. de elect.

43. tit. decretal. de auth. & vsu pallij

Sciendum est, in Francia loco electionis indultum esse Regi priuilegium offerendi nominandique summo Pontifici virum quendam grauem atque idoneum ad Cathedram vacantem. Pari indulto fruitur Princeps harum Belgicarum regionum. Exquirere quidem Princeps consueuit collegij, cui Antistes præficiendus est, sententias, sed magis consilij caussâ, quàm quod ab eorum suffragijs creatio dependeat.

Porrò quæ in persona eius, qui eligendus creandusque est Episcopus, requirantur, præter sacram epistolam diui Pauli ad Timotheum, & alteram eiusdem ad Titum, vbi docetur oportere Episcopum irreprehensibilem esse, vnius vxoris virum, sobrium, prudentem, justum, pudicum, hospitalem, non vinolentum, non percussorem & iracundum, sed modestum, non litigiosum, non cupidum, suæ domui bene præpositum, filios habentem subditos cum omni castitate, & qui possit exhortari populum suâ doctrinâ, peccantesque arguere: habemus in Codice Leonis & Anthemij Imperatorum constitutionem lectu dignissimam, declarantem quàm debeat eligendus Episcopus esse humilis, purus, & ab omni ambitu alienus [44]: habemus quoque tres nouissimas Iustiniani constitutiones, enarrantes etiam ex sacrorum Canonum, & sanctorum Patrum authoritate specialiter, quæ integritas animi, quæ scientia & doctrina, quæ ætas, quæ denique esse debeant cæteræ illius conditiones [45].

Id in primis requiritur, vt consideretur secundùm Apostolum, num eius, qui ad Episcopatus ordinationem adducitur, vita sit honesta, inculpabilis, & vndique irreprehensibilis, & num sit is bonæ existimationis, qualis decet sacerdotem [46]: Nam vt loquitur idem Iustinianus, si hi, quorum munus est orare pro populo, indigni ministerio Dei inuenti fuerint, quomodo pro populi delictis placare Deum poterunt [47]? Hoc autem commodè accipi debet, non quasi Episcopus eligi nequeat, in quo aliquid vitiorum insit: res enim contra naturam pæne est, sine peccato aliquem esse; sed indicatur, animi dotibus & virtutibus præcellere multitudini oportere illum, qui ad functionem hanc sanctam assumitur: maximè verò esse obseruandum, ne quid accusatione judicialis criminationeq; dignum is perpetrauerit [48].

Secundò illud necessarium est, vt is sit literarum cognitione instructus, literarum, inquam, sacrarum, sacrorumque dogmatum [49]: nam si in cæteris hominibus commendatur doctrina, in ijs profectò qui alijs præsunt, & se doctores aliorum profitentur, toleranda non est huiusmodi inscitia [50]. Requiritur quoque in Episcopo ordinando peritia sacrorum officiorum. Vnde sancitum, neque

44. l. si quenquam. C. de Episcop. & cler.

45. Nouel. quomodo oporteat Episcopos. 6. & d. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. & d. Nouel. de ordinat. Episcop. 137.

46. d. Nouel. 6. §. 1.

47. d. Nouel. 137. circa princ.

48. c. vnum. dist. 25. apud Gratianum.

49. d. Nouel. 6. §. neque. & §. sed neque.

50. c. si in Laicis. dist. 38.

neque ex idiota, neque ex grege Laicorum mox quemquam Episcopum fieri, nisi prius aut monasticam vitam professus, aut in clero fuerit constitutus, nec simulatam tunc susceperit ordinationem, tanquam modo quidem idiota, mox autem Clericus. deinde post paruum aliquod tempus, Episcopus appareat [51]. Permissa est quidem etiam Laici electio cum alijs duobus Clericis, aut Monachis, sic tamen vt ille non repentè Episcopus ordinetur, sed prius Clericis per menses aliquot connumeretur, & ita sanctas regulas, & quotidianum Ecclesiæ ministerium edoctus, ordinationem accipiat: qui enim alios debet docere, inquit Iustinianus, post ordinationem eum ab alijs doceri indecens foret [52]. Vna constitutionum vult eum qui eligitur, saltem sex mensibus in Clericorum numero, exercitijsq; fuisse [53]. Altera constitutio requirit tantùm tres menses [54]: variatum namque fuit circa id; quinetiam aliquando integri anni, vel longioris temporis conuersatio, in Ecclesiasticis officijs desiderata est per canones; & illud sedulò cautum, ne quis per saltum ordinetur, id est, qui non per singulos inferiores ordines adscenderit [55].

51. d. Nouel. 6. §. neque.

52. d. Nouel. 123. §. 1 vers. damus autẽ.

53. d. Nouel. 6. §. prius autem.

54. d. Nouel. 123. §. 1. vers. damus autẽ.

55. tit. decretal. de Cler. per salt. promoto.

Tertiò illud cautum est, vt ne is eligatur, qui vxorem aut liberos habet, quamuis ij legitimi sint [56]. Quid? nonne hoc aduersatur dogmati suprascripto diui Pauli, dicentis Episcopum esse debere vnius vxoris virum, & filios habentem subditos cum castitate? Hæretici sic illud acceperunt, quasi oporteat Episcopum vxorem habere, cui cohæreat, & ex qua liberos gignat. Sed quàm sit praua ea interpretatio, præter veterum omnium sanctorum Patrum libros, ostendunt præsentes constitutiones Iustiniani, quæ non modò laudant in Episcopo cœlibatum, & vt ne prolem habeat, verumetiam præcipiunt. Nam quãtopere deceat continentia Episcopum, & ne per curam vxoris liberorúmue distrahatur, grauitas & sanctitas officij quo fungitur, demonstrat. Admissum tamen est in primordijs Ecclesiæ, eum qui vxorem haberet, ad sacros ordines promoueri, vxoremq; etiã retinere, sic tamen, vt deinceps ei amplius corpore non cõmisceretur: idq; non modò semper in Occidente, verũetiam aliquando in Oriente obseruatũ; licèt Orientalis Ecclesia postea permiserit, sacratis etiam vti, contracto ante coniugio, præterquam temporibus oblationis [57]. Occidens ita demum permisit viro coniugato sacris insigniri, si id ex consensu vxoris faceret, voueretque ea simul continentiam [58]. Planè ei qui iam sacratus est, nunquam licuit, siue in Oriente, siue in Occidente vxorem ducere; hoc solùm permisso illis, qui in minoribus adhuc essent ordinibus [59]. Præterea illud vbique perpetuò obseruatum, vt bigamia arceret ab Episcopali, cæterisque Ecclesiasticis ordinibus; quod secundæ nuptiæ, etsi licitæ sint, tamen incontinentiæ cuiusdam signum contineant. Bigamo comparatur qui viduam ducit, quod bigamam ducendo, videatur bigamia probari, eiusque nonnulla ansa præberi. Addi solet alia ratio cur bigamia impediat promotionem ad functiones sacras, nempe hæc, quod matrimoniũ sit symbolum quoddam arctissimæ illius cõiunctionis inter Christum & Ecclesiam, cuius vnitas minus repræsentatur diuisã alterius coniugis carne in plures [60]. Ex quo intelligitur id quod Iustinianus hîc sanxit, eum demum posse Episcopum eligi, qui aut nunquam vxorem habuerit, vel si habuerit vnam solam, eamque nec viduam, nec à viro seiunctam, nec sacris canonibus aut legibus interdictam [61]. Quinetiam secundùm hæc accipi debet præfatum dogma diui Pauli, quasi voluerit, eum qui ordinatur, non quidem vxorem vnam iam habere, sed non plures habuisse; nec filios iam gignere, sed si genuerit, eos castè genuisse, eosque obedientes esse, & tales, vt affectus qui erga eos est, sinceritatem Episcopalis muneris minimè impeditura videatur [62]: quoniam solùm respicere Dei culturam debet Episcopus, & non pluribus humanis cogitationibus distrahi [63].

56. d. Nouel. 6. §. & neque. & d. Nouel. 123. §. 1. & d. Nouel. 137. §. his igitur.

57. c. Nicæna. & ec. seqq. dist. 31.

58. tit. decret[illegible]. de conuers. coniugat.

59. c. cum olim. de Cler coniugat. Didac. Couar. epit. 4. lib. decretal. cap. 6. §. 3

60. tit. decretal. de bigamis non ordin.

61. d. Nouel. 6 §. & neque. & §. seq. d. Nouel. 123. §. 1. & d. Nouel. 137. §. his igitur.

62. dist. 26. & c. de Syracusanæ. & ibi. glos. dist. 28.

63. d. Nouel. 6. §. sed neque pecuniis.

Quartò requiritur ætas justa in Episcopo ordinando: comparatum namque natura est, vt prudentia atque morum maturitas ante ætatem non habeatur. Et quidem vt ille iam triginta quinque annos impleuerit, sancitum est vnâ nouissimâ constitutione [64]. At verò posterior constitutio desiderat tantùm ætatem triginta annorum [65]: quo jure vtimur iuxta canones constitutionesque Pontificias [66]. Postremò id requisitum fuit, vt ne esset curialis, officialisue seu cohortalis fortunæ homo, qui ad Episcopatum eligitur, propter impedimentũ ex publicis muneribus accedens in eis, qui per tales conditiones addicti erant Reipublicæ [67]: nisi tamen curialis cohortalisue abineunte ætate in monasterio fuisset; quo casu liber efficiebatur ab huiusmodi, quâ prius nexus erat, conditione, quadrantem bonorum suorum Curiæ relinquendo [68]. Posteriores sanctiones dodrantem relinqui voluerunt, ac eum, qui hoc relicto per quindecim annos monachus fuisset, eo nexu liberari, atque adeò posse Episcopum fieri [69]. Quæ fuerint illæ conditiones personarum, exposui in libro horum commentariorum præcedente, vbi de jure publico [70]: neque operæpretium est diutius in hac re explicanda morari: cùm ibi docuerim, eas hominum conditiones ex vsu abijsse.

Proposui qualitates, de quibus inquiri jubent nouissimæ cõstitutiones ab Antistite superiore, antequam is electionem confirmet, creetque Episcopum. Plura de ijs videre licet apud Gratianum, qui permultis distinctionibus eas pertractat. Quanquam rigor legum & canonum circa istas qualitates interdum laxatur, propter singularem industriam aliquorum, quibus ætas, ordo, aliáue eiusmodi qualitas deficit: verbi gratiâ, legimus diuos, Nicolaum, Seuerum, & Ambrosium, ex Laicorum classe ad Pontificatum allectos fuisse. Verùm hæc juris sunt singularis, quod in consequentiam trahendum non est [71]. Fitque admissio talium personarum ad Præfecturam Ecclesiasticam eo genere extraordinariæ electionis, quod vocant postulationem [72].

Cæterùm illud præsertim inquiri jubetur, ne per sordes quis electionem adeptus sit: quippe etiam creatus, dignitate priuandus foret, quam sic obtinuisset: pecunijs ipsis, Ecclesiæ, quæ injuriam passa est, addictis; mulctatoq; eo qui eas accepit, in duplum [73]. Nam & canones constitutionesque Pontificum hoc vitium ambitus, quod Simoniam appellant, maximè execrantur [74].

Vt melior habeatur qualitatum electi cognitio, datur omnibus qui volunt, criminandi accusandique eum facultas: ac si existat accusator, isq; reum peregerit, interit robur factæ electionis; sin verò is deserat accusationem, differátue per tres mẽses, aut aliter calũniatus videatur, acriter punitur, ac electio confirmatur [75]. Similis forma inquisitionis in personam electam præscripta est sacris constitutionibus [76].

Præterea nouissimis Iustiniani sanctionibus hæc continentur; vt ille qui ordinandus est, antequam ipsi imponantur manus, fidem suam jussu superioris Antistitis apertè profiteatur, & propriâ manu signatam ei tradat; vt enuntiet certas precationes, cuiusmodi in sancta communione & baptismate sunt institutæ; ac iurejurando affirmet se nullis sordibus, nullisque malis artibus eo peruenisse, vt denique palam dicat se sacras regulas, quantum humana fragilitas permittit, obseruaturum [77].

Adjunctum est, vt ordinatus confestim Enthroniasticum persoluat, tradatque primo Presbytero vel Archidiacono, inter Clericos Ecclesiæ cui præficitur, diuidendum [78]. Iulianus Antecessor, vetus Nouellarum Interpres, vocat hoc jus Cathedraticum: & est illud, quod in ingressu throni seu cathedræ ab ordinato datur; quamuis soleat aliàs Cathedraticum appellari census ille, qui in signum subjectionis, & in honorem cathedræ, solet quot annis Episcopo

64. d. Nouel. 123. §. 1. vers. hoc quoque.
65. d. Nouel. 137. §. his igitur.
66. c. Episcopus. dist. 77. & c. cum in cũctis. tit. decretal. de elect.
67. d. Nouel. 6. §. & neque. & Gratianus dist. 51. & 53.
68. d. Nouel. 6. §. 9 neq.
69. d. Nouel. 123. §. 1. vers hoc quoque. & d. Nouel. 137. § his igitur.
70. cap. 7. lib. 5. & passim.
71. c. statuimus. dist. 61.
72. tit. decretal. de postulat. Prælat.
73. d. Nouel. 6. §. sed neque pecuniis. & §. & hanc. d. Nouel. 123. § præ õnibus. Auth. quod pro hac C. de Episcop. & cler.
74. Causa 1. q. 1. & seqq. apud Gratian. & tit. decretal. de Simonia.
75. d. Nouel. 6. & d. Nouel. 123. & d. Nouel. 137. §§. in cip. si quis autem.
76. c. 1. & passim. tit. de elect. in 6. Clem. 4. eod. tit.
77. d. Nouel. 6. §. sed etiam. & §. oportet autem. & d. Nouel. 137. §. exigi etiam.
78. d. Nouel. 123. §. pro consuetudinib.

po ab Ecclesijs subditis pendi[79]. Quæ fuerit permissa quãtitas Enthroniastici, Iustinianus clarè in sua constitutione enarrat; nempe vt Papa Romanus & Patriarchæ quatuor majores, quorum superiùs facta est mentio, possint dare, si cõsuetudo id permittit, vsque ad viginti libras auri: Metropolitani autem alijque omnes Episcopi solidos centum; & notarijs, ministrisque consecrantis, atq; cæteris, qui ex consuetudine capiunt solidos trecentos, quando Ecclesiæ reditus annuus non minor est libris auri triginta. Quanto verò minor est, tanto minus eo nomine præstetur, eâ proportione quàm constitutio ipsa exprimit; ita vt si Episcopus sit Ecclesiæ, minorem duabus auri libris reditum habentis, is neq; pro Cathedratico, neque pro alia consuetudine quippiam præstare debeat; pœna, ei qui plus capere ausus fuerit, hâc impositâ, vt ex eius triplum Ecclesiæ illius qui dedit, vindicetur[80]. Si quis autem vel antè vel post suam ordinationẽ voluerit proprias res, earúmue partem Ecclesiæ suæ offerre, id adeò non prohibetur, vt etiã laudetur, quia hoc non est emptio, (ait Iustinianus) sed oblatio[81].

Nõ absimile Enthroniastico est jus quod hodie vocatur Annatarum, quo scilicet summus Pontifex fructus primi anni, eorúmue æstimationem sibi, suæque Cameræ retinet, Episcopatuum, & quorumcunque aliorum beneficiorum quæ ab ipso impetrantur. Institutum hoc genus tributi, ad subuentionem summi Pontificis, & Cardinalium, & reliquorum, quorum opera necessaria est in Ecclesiæ per vniuersum orbem curatione: simili ratione, quâ lege veteris Testamenti, decimæ decimarum præstandæ erant summo Sacerdoti[82].

79. c. 1. 10. q. 3 q. 7 loquerente. de officio ordinarij.

80. d. Nouel. 123. §. pro consuetudinibus.

81. d. Nouel. 123. §. si quis autem.

82. Numerorum cap. 18.

CAPVT QVINTVM.

Quæ officia, priuilegiaque sint illorum qui ordinati sunt Episcopi.

EXpositum est quomodo fiat ordinatio Episcoporum, & quæ sint ei negotio adjuncta: nunc exponã quæ officia sint atq; priuilegia Episcoporũ postquam ordinati sunt. Officium Episcopi partim consistere in ordinatione Presbyterorum aliorumque clericorum, & consecratione templorum, vel altarium, & confectione sacri Chrismatis, vnctioneque ac confirmatione baptisatorum, & alijs quibusdam similibus; partim in docendo populo, eoque ad salutem æternam dirigendo & jurisdictione correctioneque delinquẽtium, & administratione rerum ecclesiasticarum; notius est omnibus quàm vt declarari debeat. Enarrabo hic dumtaxat, quæ video nouissimis constitutionibus de his præscripta. Et quidem circa rerum Ecclesiæ administrationem sciendum est, eam plenè antiquitus penes Episcopum eiusque arbitrium fuisse, ac Diaconos, & Oeconomos, quibus dispensationem committebat, rationem suæ dispensationis ipsi reddere debuisse, potuisseque apud eum, ob hanc causam conueniri[1], sic tamen, vt oportuerit in vtilitatem vsumque Ecclesiæ, oblationes & obuentiones eius impendi, non in alias personas; nisi fortè ad redemptionem captiuorum, & alimoniam pauperum, vel similes pias caussas[2]: in quales vsus pietatis, facultates Ecclesiæ, non parua ex parte erogabantur[3]: quo factum vt res Ecclesiæ, bona pauperum sæpe appellarentur[4]; non quod jus vllum dominij pauperes in ijs rebus haberent, sed quod secundario quodam vsu ipsis essent assignatæ[5]. Ac cùm forma dispensandi præscripta est, iusserunt canones quatuor partes fieri quarum vnam retineret Episcopus sui sustentandi caussã; altera clericis seu ministris eiusdem Ecclesiæ, pro victu stipendioque distribueretur; tertia in fabricã, seu restaurationem templi impenderetur, quarta denique egentibus donaretur[6]. De proprijs autem rebus suis potuit, sicut nunc potest, Episcopus quouis modo, & in quarumcunque vellet personarum gratiam, statuere. Vnde tunc maximè inquisitum, si aliqua acquisijsset Episcopus post suam ordinationem, quo jure hæc cẽseri deberent? an quasi propria ipsius essent, an potius quasi Ecclesiæ[7]? de qua re disseram fusiùs alibi, cùm venero ad partem juris sacri, quæ est de rebus. His temporibus admodum diminuta cernitur Episcoporum in distribuendis bonis ecclesiasticis potestas, per communionem redituum ecclesiasticorum sublatam, eorumque partitionem distinctioneq; factam in certas præbendas seu beneficia, nimirum quouis clerico prouentus sui beneficij seorsim percipiente atque administrante.

Planè de jurisdictione episcopali illud tenendum est, clericos & monachos conueniri primis sæculis solitos apud judices sæculares[8], potuisse tamen actorem, si mallet, conuenire eos apud suum Episcopum[9]. At nouissimis constitutionibus potestatem juris dicendi Episcoporum ampliatam esse: iussum namque monachos tantùm conueniri coram suo Episcopo; & judices ciuiles qui in eo non paruissent, & executores qui aliò in jus non vocassent, puniri[10]. Similiter constitutum est, actionem aduersus Clericos mouendam esse coram Episcopo cui subjacent, vt is celeriret, & sine sumptu, & veluti de plano litem finiat

1. c. Episcopus. & possim. 12. q. 1. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. Oeconomos autem.

2. d. c. Episcopus. 12. q. 1. d. Nouel. 123. §. inter hæmus. & Auth. licentiam. C. de Episcop. & cle.

3. c. Præsulum. 16. q. 4.

4. c. quia iuxta. 16. q. 1.

5. Not. Dd. Couar. ad c. cum in officijs de testam. num. 3.

6. c. vobis. & passim. 12. q. 2.

7. 12. q. 3. & duabus causis seqq. apud Gratianum. d. Nouel. 123. §. interdicimus. & d. Auth. licẽtiam. C. de Episc. & cler.

8. l. omnes qui C. de Episc. & cler.

9. l. decernimus. C. de Episc. audient. l. cum clericis. C. d. tit. de Episcop. & cler.

10. Nouel. apud quos oport. causas. 79. Auth. causa quæ fit. C. d. tit. de Episcop. & cleric.

niat; ac demum nolente aut nequeunte judicare Episcopo, litem apud sæcularem judicem agi. Quod si criminalis sit caussa, magistratum sæcularem eius judicem esse; verùm vt non antè de damnato Clerico supplicium sumeretur, quàm is esset de gradu Ecclesiastico ab Antistite suo dejectus: atque id ita, si crimen esset commune, veluti adulterium, homicidium. Sin verò ecclesiasticum esset crimen, veluti sacrilegium, ambitus simoniacus: disceptatorem eius solum esse Episcopum [11], Nam simili modo distinctum est crimen militare à communi [12]. Quæ omnia repetens Iustinianus constitutione quam de ea re edidit, postrema, confirmauit; addendo ab Episcopo coram quo Clerici vel Monachi conuenti fuerint in caussa pecuniaria, appellationem fieri ad ciuilem Iudicem; aut si ex Imperiali iussione Episcopus iudicasset, ad Imperatorem: ac in criminali caussa electionem esse accusatoris, vtrùm aduersus tales personas Episcopū, aut sæcularem Iudicem habeat, animaduersione ad hunc pertinente, condemnato prius (vt mox dictum est) exauthorato, seu, vt vulgò loquuntur, degradato, actis judicialibus ob id Episcopo ostensis, ab eoq; examinatis: ac vt, si Episcopus existimauerit acta non iustè confecta, negotium referatur ad judiciū Imperatoris [13]. Quod si volebant Clerici tunc temporis se jurisdictioni magistratus subjicere, multò magis licitū eis hoc erat [14]. Ita paulatim aucta est exemptio ecclesiasticarum personarum à foro sæculari; ac tandem eò peruentum, non solùm vt eiusmodi personæ ad magistratuum tribunalia inuitæ nequeāt trahi, sed vt ne consentiendo quidē sæculares judices agnoscere, aut renuntiando fori præscriptioni, Antistitum suorum judicium effugere queant, siue ciuilis siue criminalis sit causa, jurejurando & vsu quouis contrario (vt fit in cæteris quæ ecclesiasticæ libertati, & publicæ vtilitati aduersantur) improbato [15].

Ortus istius exemptionis, tum gratiæ & pietati Principum, qui se suosque magistratus jurisdictione eatenus vltrò abdicauerunt; tum authoritati summorum Pontificum, qui id jusserunt, & Ecclesiæ vtile necessariumque id tandem censuerunt, tribuendus est. Etenim supra docui [16], plenissimam cunctorum, quæ ad Ecclesiæ vtilitatem necessitatemque spectant, Pontificibus summis datam esse à Christo Deo potestatem. Si autem ea est Pontificia authoritas, vt in totum tollere jurisdictionem aliquorum possit: concedendum est, jurisdictionē ex parte, exemptis aliquibus personis, eâdem authoritate minui potuisse: cùm regula juris dicter, cui licet quod plus est, licere vtique quod minus est [17]. Certè magna ratio fuit posterioribus sæculis Monachos & Clericos jurisdictione Laicorū eximēdi; partim, quia aliqui horum duriùs suo imperio cōtra ecclesiasticas personas abutebantur; partim, quoniam indecorū verecundumque erat eos, qui diuinis deputati erant officijs, promiscuè cum alijs ad publica judicia pertrahi: ac hanc exemptionem velut optimam & iustissimam, consuetudo & consensus totius Christiani orbis iam firmauit. Fridericus Imperator præfatam exemptionem, prout iamdudum comprobata est, egregiè quodam capitulo constitutionis suæ complexus est in hæc verba: *Statuimus, vt nullus ecclesiasticam personam, in criminali vel ciuili causa trahere ad iudicium sæculare præsumat, contra constitutiones imperiales & canonicas sanctiones: quod si actor fecerit, à suo jure cadat; iudicatum non teneat; & iudex ex tunc potestate iudicandi priuetur* [18]. Non solùm autem in propria jurisdictione aduersus Clericos vel monachos sibi subditos exercenda; verumetiam in sæcularium magistratuum jurisdictione adjuuanda, cogenda, supplendaue, officium Episcopi versatur. Constitutum namque est differentibus judicibus prouinciæ, vindicare, si quis plus sportularum quàm permissum est, extorserit, aut quouis modo inter subditos Iustitiam administrare, vt eos judices moneat Episcopus ad hoc faciendum, & ni fecerint, nuntiet Imperatori; ac si suspectus judex habeatur, vt adiungatur Episcopus qui cum eo litem dirimat. Amplius, si quispiam læsus ab illo dicatur, vt Episcopus id cognoscat, condemnet-

11. Nouel. vt clerici apud proprios Episcop. 83. Auth. clericus, C. de Episcop. & cler.

12. l. 2. ff. de re milit.

13. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. si quis contra.

14. l. si quis. C. d. tit. de Episcop. & cler.

15. c. placuit. & passim 11. q. 1. c. si diligenti. tit. decretal de for. compet.

16. c. 2. h. lib. 6.

17. l. non debet. ff. de regul. iur. c. cui licet. eod. tit. lib. 6. decretal.

18. tit. de statut. & consuetud. post vsus feud. §. item statuimus. Auth. statuimus. C. de Episcop. & cler.

que judicem ad injuriam reparandam: nec-non vt cum defensore ciuitatis Episcopus judicet, quoties litigator voluerit [19]. Etsi hæc per omnia hodie non obseruantur, tamen negandum non est, non nullas partes Episcoporum in hoc negotio remansisse: quoniam corrigendi, castigandíq; cuiuslibet peccatoris, tametsi is laicus sit, judicioque Ecclesiastico minimè alioqui subjectus, ob quodcunque delictum, potestas diuinitus data est Ecclesiæ [20]: isque ensis Ecclesiasticæ potestatis crebrò, etiam in ipsos Principes atque Imperatores, cùm deliquerunt, exertus est [21]. Inter multa eius rei exempla, illud memorabile est quod legitur à diuo Ambrosio Mediolanensi Episcopo, Theodosium ad publicam pœnitentiam, depositâ purpurâ, omnique regio ornatu, peragendam, adactum fuisse [22]. Cùm illorum, qui Ecclesiæ præsunt, officium sit, censuram facere cuiuscunque peccati: dubium non est quin & magistratum sæcularē, qui temerè suam jurisdictionem denegat, alitéruè injuriam facit, pœnis & coërcitionibus Ecclesiasticis terrere possint [23].

Tertium officium Episcopi, quod nouissimæ constitutiones præscribunt, est, circa Concilij seu Synodi conuocationem; vbi examinentur singula, & quæ correctione indigent, corrigantur. Et quidem conuentum Episcoporum cuiusque prouinciæ, quem Concilium prouinciale vocant, vult Iustinianus indici à Patriarcha vel Archiepiscopo, saltē quotannis semel mense Iulio aut Septēbri [24]. Nam antiquiores canones bis per singulos annos talem conuentum celebrari constituerant, nempe vnum quartâ feriâ Pentecostes, alterum in Septembri: ac cùm id neglectum esset, statui placuit postea, vt saltem vnum in vnoquoque anno tale Concilium fieret [25]. Nuperrimè autem decretum est, saltem quolibet triennio id non omitti: Diœcesanam verò Synodum, quam Episcopus Presbyteris & Clericis suæ diœcesis conuocatis facit, singulis annis repeti [26]: sicut prius quoque aliquando fuerat decretum [27]. Sunt enim Conciliorum tria genera: Vnumquod vocant generale seu Oecumenicum, cuius indictio spectat ad summum Pontificem, congregatis vndique Episcopis, vt de fide ac religione, reformandoq; statu Ecclesiæ vniuersalis disputent, sententiamq; ferant [28]: quemadmodum fecêre Apostoli, quos diuus Lucas in actis eorum scribit Hierosolymis, vt suborta de circumcisione quæstio tolleretur, cōuenisse; & quales peracti sunt eius generis conuentus generales quàm plurimi, sed non ante imperium Constantini propter persecutiones præcedentium Imperatorum [29]. Sane horum Conciliorum tantsancta est authoritas, vt definientes quædam ibi Antistites, suo jure, Apostolorum exemplo, ijs verbis vti possint: *Visum est Spiritui sancto & nobis*: ideoq; nefas est quemquam decretis eorum non obtemperare [30]: vt mirum videri non debeat, Iustinianum quodam loco dixisse, se Nicæni & sequentium primorum trium idgenus Conciliorum dogmata pro sanctis scripturis accipere [31]. An tamen summus Pontifex quoque illis decretis teneatur, alibi sententiam veriorem aperui [32]. Adhiberi solent in eiusmodi Cōcilijs, præter Antistites, etiam alij, nempe Principes, eorumque absentium Oratores, nec-non viri doctrinâ clari, non vt definiant, sed vt proponant ac tractent, eorumq; splendore & ope negotium dirigatur [33]. Secundum genus Conciliorum est quæ dixi vocari Prouincialia, & tertium illorum quæ Diœcesana. Hæc posteriora Concilia ad morum correctionem, & querelarum dijudicationem propius pertinent [34], ac possunt in eis constitui canones, qui intra prouinciæ, diœcesisue fines vim habeant; sic tamen vt de fide, & majoribus alijs negotijs disceptatio ad sedem Apostolicam referenda sit [35]. Habent porrò & Religiosi, maximè illi qui ab Episcopis sunt exempti, suos similes conuentus, quos Capitula vocant [36]: quo nomine etiam designantur cuiusque Archipresbyteri cum Presbyteris sibi subditos minores congressus.

19. Nouel. vt differentes iudices. 86. §. 1 & seqq. & Auth. si vero C. de iudicijs.

20. Matthæi cap. 18. c. nouit. de iudicijs.

21. c. duo sunt. dist. 69.

22. c. cum apud. 11. q. 3.

23. c. ex transmissa. c. cum sit. c. licet. c. ex tenore tit. decret. tal. de foro compet.

24. d. Nouel. de sanctissim. Episcop. 123. §. vt autem omnis & Nouel. de ordinat. Episcop. 137 §. quando autem. & §. vlt.

25. d. §. quando autem c. sicut olim. de accusat. & dist. 18. passim apud Grat.

26. sess. 24. Concil. Trident. cap. 2. de reformat.

27. c. annus. d. dist. 18.

28. c. 1. & seq. dist. 17.

29. dist. 15. & 16.

30. c. nemo. 16. q. 3. c. violatores. 25. q. 1

31. Nouel. de Ecclesiast. tit. 131. §. 1.

32. sup. cap. 2. h. lib. 6.

33. c. vbinam. & c. nos ad fidem. dist. 96.

34. d. c. sicut olim de accusat.

35. d. dist. 18. in princ. & ibi glos.

36. c. in singulis de statu monachorum.

Cùm

Cùm prædicta officia, aliaque ad curam Episcopi pertinentia, nonnisi à præsente obiri queant, additum est in nouissimis constitutionibus oportere Episcopum in sua Ecclesia morari, eamque minimè relinquere, ac si diu, puta per totum annum, absit, aut peregrinetur; cogendum esse iussu superioris Antistitis ad suam sedem redire, sub pœna depositionis, nec litium aliorúmue negotiorum propriorũ, vel Ecclesiæ obtentu excusari, cùm hæc possint procurari per alias personas, minore cum sumptu & absque detrimento Ecclesiæ. Ac ne, ex iussu quoque Imperatoris sequelǽue Aulæ eius, prætextus quispiam quæratur; constitutum est nullum Episcopum posse ad aulã Imperatoriam ire, absque literis commendatitijs eiusdem superioris sui Antistitis, fidem perhibentibus necessitatis præsentiæ ipsius in aula: ac illum qui sic eò venerit, statim per Patriarcham & regionis ex qua est, Apocrisiarios, vel Referendarios offerri Principi debere, vt mox dimittatur; qui secus fecerit, ei pecuniam nullam ex redditibus suæ Ecclesiæ, caussã sumptuum, mitti [37]. Nec mirum assiduitatem Episcoporum in Ecclesijs sibi commissis tantopere præcipi, cùm etiam in inferioribus Clericis ea desideretur, vt dicturus sum suo loco. Verùm quanto major cura ordini Episcopali annexa est, tanto magis ad residendum tenentur qui eo ordine sunt decorati, tantoque grauius est eorum delictum, si gregem suum hi deserant. Certè omnium temporum canonibus, residentia Episcoporum, cæterorúmue qui curam habent animarum, maximè sancita est [38]; ac Concilium Tridentinum asserit hanc præcepti esse diuini [39]. Si negotia Episcopum aliquantisper à sua sede abesse suadeant, illud iubent canones, vt saltem festis solemnioribus, iisue anni partibus, quibus præsertim oues pastoris sui præsentia frui expedit, is nequaquam absit [40]. Commendatitiarum denique literarum, seu earum quæ testes sint justæ peregrinationis, seu absentiæ, sæpe in canonibus fit mentio [41].

Dixi superius magnam partẽ officij Episcopalis consistere in jurisdictione: quamobrem præsto, paratusque semper esse debet Episcopus ad audiendum querelas de Clericis & monachis, & ad inquirendum de turpi eorum vita; aut si quippiam contra canones permiserint; non enim hoc negotium dumtaxat in nodis, verùm & quandocunque expediendum est [42].

Nec tantùm in suprascriptis consistit Episcopi officium, sed latissimè extenditur ad quascunque caussas pias, assiduitatem seu residentiam idcirco, præ cæteris omnibus officijs, requirens. Piarum vltimarum voluntatum executor fit Episcopus, nullo alio ad executionem testamenti, à testatore designato, vel eo suum munus diu omittente [43]. Quinetiam aliquorum doctorum sententia est, ad curam Episcopi spectare, vt quæuis vltimæ defunctorum voluntates exitum suum habeant, quasi in eo pietas quædam consistat, quamuis legara pia non sint [44]. Interdum quoque quæ aliquibus tanquam indignis aufertur successio, ea Ecclesiæ defertur à legibus: verbi gratiâ, si qui propinquorum suorum captiuorum redemptionem neglexerint, iique captiui decesserint, vt Episcopus, qui rerum Ecclesiæ est administrator, in similem pium vsum successionem expendat [45].

Reliqua nouissimis constitutionibus Iustiniani Episcopo injuncta, sunt de vita & honestate eius: nimirum vt ne quem percutiat, sed sit mansuetus; vt ne suâ jurisdictione abutatur, temerè aut indictâ caussâ quemquam excommunicando: jubetur namque eo casu resolui excommunicationem per majorem Antistitem, ac ipsummet qui id fecit, à communione separari, vt quod injustè alij fecit, ipse justè sustineat [46]. Prohibetur Episcopus tutelam curationémue aliquorum suscipere, ac multò magis fieri susceptor, aut exactor fiscalium functionum, vel cõductor publicarum alienarúmue possessionum,

37 Nouel. quomodo oporteat. Episcop. 6. §. & illud etiam & §. non aliter. Nouel. vt nullus fabricet 67. §. illud quoque & d. Nouel. de sanctiss. Episc. 123. §. interdicimus autẽ.

38. c. Pontifices. c. peruenit. c. placuit. 7. q. 1. c. 2. & c. qualiter. de cler. non resident.

39. sess 23. cap. 1. de reformat.

40 Concil. Trident. ibid. c. Episcopus. dist. 41. & c. Episc. de consecrat. dist. 3.

41. Concil. Trident. ibid. & c. 5. d. tit. de cler. non resid.

42. d. Nouel. 123. §. §. quando autem. & d. Nouel. 137. §. non solum.

43. d. Nouel. de Ecclesiast. tit. 131. § si quis autem. Auth licet. C. de Episcop. & cler.

44. Notat Didac. Cou ad c. si heredes. de testam. nu. 3. dixi sup. cap. 9. lib. 2.

45. Nouel. vt cum de appellat. cognosc. 115. §. etsi vnum Auth. si captiui. C. d. tit. de Episc. & cl. dixi sup. cap. 17. lib. 2.

46. d. Nouel. 123. §. omnibus autem.

num, vel curator domus Principis, vel cuiuscunque similis muneris & negotij, profani gestor: ne à facto suo officio vllatenus auocetur [47]. Prohibetur vllam habere mulierem secum degentem, alioqui dignitate dejciendus est, vt incontinentiæ suscipio quàm maximè ab eo abfit [48]. Prohibetur aleæ taxillisue vllum tempus tribuere, & spectaculis histrionum vnquam interesse [49]. Postremò illud sedulo præscriptum est, vt si ob delictum Episcopus suâ sede priuatus expulsusque fuerit, ne audeat ad eam reuerti, legibus acerbiorem pœnam ei, si id ausus fuerit, interminantibus [50]. Quæ quidem, & multa huiusmodi alia, canonibus & constitutionibus Pontificijs quoque sancita repetiuntur [51]. Ac cùm magna pars eorum etiam circa inferiores Clericos locum habeat, reseruo fusiorem de his enarrationem in caput sequens secundum.

Quare transeo nunc ad expositionem priuilegiorum dignitatis Episcopalis, quæ non pauca sunt. In primis hæc dignitas cum quibusdam alijs liberat à patria potestate [52]: licèt id jus non semper fuerit [53]. Liberat quoque à seruili & adscriptitia conditione [54]. Non enim nouum est, publicæ vtilitati, propter quam huiusmodi dignitas instituta est jus priuatorum cedere [55]. Non tamen liberauit honor potestatis à Curiali vel Cohortali fortuna; vtpote cuius caussa erat quoque publica. Itaque si quis tali conditione Reipublicæ obstrictus, ad Episcopatum peruenisset, potius quàm ex obsequio Reipublicæ, tanto sacerdotio injuria fieret, aut per hoc genus sacerdotij, Respublica cui prius deuinctus erat, damnum acciperet; debuit is ab Episcopatu remoueri, aut certè persona alia substitui, quæ loco eius, munus Reipublicæ adimpleret: nisi ante per quindecim annos in monasterio fuisset; qui modus fuit Curialis Cohortalisue nexus soluendi [56]. An inferiores ordines parem vim habeant liberandi à parentum dominorúmue potestate, differam paulò post alibi.

Cætera priuilegia Episcopalia constitutionibus nouissimis comprehensa, ad rem judiciariam spectant: inter quæ primùm illud, ne propter quamlibet caussam Episcopus ad sæcularem iudicem trahi posset, nisi Princeps juberet; grauissimis pœnis tum in magistratum, tum in executorem qui coëgisset, constitutis [57]. Verum Episcopus conueniri jussus est coram Metropolitano suo, cum alijs duobus Episcopis judicaturo: ac in secundâ instantia, coram eiusdem tractus Patriarcha; sententiæ cuius contradici nequibat. Sin contra Metropolitanum ageretur, Patriarcha primam instantiam cognoscebat [58]. Priuilegium hoc fuit fori Episcoporum, quando reliquorũ Clericorũ forum aliud fuit: quale autẽ id fuerit, ex superiùs narratis in hoc capite intelligi potest. Cui priuilegio locus fuit, præterquã si Constantinopoli reperiretur Episcopus, extra caussam legationis, seu ex qua jus domum reuocandi non haberet: quo casu, apud Præfectum prætorio Orientis, aut deputatos ab Imperatore judices, litem suscipi oportuit ab Episcopo [59]; sicut oportebat cæteros ibi deprehensos: habebantur namque Roma & Constantinopolis pro domicilio quodam omnium communi [60]. At verò, jure quo nunc vtimur, absolutam quorumcunque Clericorũ à judicibus sæcularibus exemptionem continente, constat Episcopum nullo casu apud eos posse cõueniri, ne quidem ex iussione Imperatoris: verùm gradus Ecclesiasticæ jurisdictionis esse obseruandos; ac quemq; coram proximo superiore suo Antistite conueniri oportere; & Summi Pontificis cognitionem esse supremam. In accusationibus Episcoporum, summam rationem habuerunt canones, ne eæ audirentur, nisi in legitima Synodo; aut coram pluribus alijs Episcopis; caussamq; instructam ad sedem Apostolicam deferri oportuit, vt ibi determinaretur [61].

47. d. Nouel. 123. §. Deo autem. & §. alium autem. Auth Presbyteros. in fine C. d. tit. de Episc. & cler.

48. d. Nouel. 123. §. Presbyteris. in fin. Auth. Episcop. C. d. t. de Episc. & cler.

49. d. Nouel. 123. §. interdicimus. Auth. interdicimus. C. d. tit. de Episc. & cler

50. d. Nouel. 123. §. omnibus autem. l. quicunq. & Auth. si quis Episcopus. C d. tit. de Ep. & cler

51. dist. 23. 34. & multis seqq. apud Gratianum. & tit. decretal. de vita & hon. cler. & duobus ti. seqq. & tit. ne cler. vel monachi. sæcul. negot. se immisc.

52. d. Nouel. 120. §. post ordinationem Auth. sed Episcopalis. C. de Episcop & cler.

53. l. sacrosanctæ. C. eod. tit. dixi. sup. ca 13 lib. 1.

54. d. Nouel. 123. §. post ordinationem. Auth. Episcopalis. ordo. C. d. tit de Episc. & cler. c. si seruus sciente. dist. 54. dixi sup. cap. 3 & 5. lib. 1.

55. arg. §. sed & ex constitutione. vers. quis enim. Instit quib. mod. ius pat. potest. soluit.

56. d. Nouel. 123. §. post ordinationem. d. Auth. Episcopalis ordo. C de Episc. & cler. dixi sup. cap. 85. lib 4. & cap. 4. h. lib. 6.

(57) d. Nouel. 123. § nulli vero. & §. sed neque Auth. nullus. C. d. tit de Episcop. & cler. (58) d. Nouel. 123. §. si quis vero. & §. vt autem. d. Nouel. 137. §. non solum autem. (59) d. Nouel. 123. §. si quis Episcopus. & § si vero Episcopus. (60) dixi sup. cap. 2. lib. 4. (61) c. accusatus. & seqq. 3. q. 6. & tot. 4. 8. & 5. q. 4. apud Gratianum.

Alterum priuilegium tale est, quod nullæ sportulæ ab Episcopo exigi possent, non tantùm pro rebus Ecclesiæ suæ (quippe actiones contra Ecclesiam non ipse, sed Oeconomi, illiue quibus id negotij commissum erat, excipiebant[62]) sed ne quidẽ si rerum suarũ nomine is citaretur, vti habet Haloandrina versio, & Iuliani epitome. De ijs sportulis loquitur constitutio, quæ solebant ab eo qui in jus vocabatur, erogari apparitori; à qua erogatione dixi alibi aliquas personas fuisse immunes, & onus illud in jus vocatorũ in desuetudinẽ abijsse[63].

Tertium istorum priuilegiorum est, quod non cogatur Episcopus cauere pro lite quam suscipit[64]: vti dixi quoque satisdationes seu cautiones quasdam præstari solere judicij firmandi caussâ, atque hoc onus remitti aliquibus personis; tum ob dignitatem quâ præditæ sunt; tum ob alias causas, suspicionem omnem fugæ, illusionisque iudicij, tollentes[65].

Quartum & vltimum eiusmodi priuilegiorum Episcopi est, quod nullus Episcopus cogi possit ad judicium venire testimonij dicendi caussâ, sed judex ad eum ire vel mittere debeat[66]. Tametsi enim regula est, testes ipsos ad eum qui iudicaturus est cogi venire; tamen dixi alibi quasdam personas ob dignitatem ab eo onere excipi[67]. Authentica in Codice ait, Episcopum ad jusiurandum, quod præstare solent alij testes, non teneri[68]: sed hoc præter mentem Iustiniani additum est, cùm textus contineat Episcopum propositis sanctis Euangelijs, prout decet sacerdotes, dicere debere quæ nouerit[69]: quâ solâ propositione Euangeliorum, intellectus est is jurare[70]. Constitutio Theodosij plus videtur tribuere Episcopo, vt videlicet ad testimonium vsquam dicendũ, compelli nequeat[71]. Quod tamen sic tempero, modò per alios, vel aliâ ratione veritas inuestigari possit: in quo nonnulla quoque inferiorum Clericorum ratio habenda est[72].

62. d. Nouel. 123. §. sportulas vero, vers. Episcopus vero. Aut. hodie, C. d. tit. de Episcop. & Cler.
63. sup. d. cap. 5. lib. 4.
64. d. Noue. 123. §. pro omnibus autẽ.
65. sup. d. cap. 5. lib. 4.
66. d. Nouel 123. §. nulli vero. Auth. sed in d. x. C. d. tit. de Episc. & cler.
67. sup. cap. 10. lib. 4.
68. d. Authẽ sed iudex in fine.
69. d. Nouel. 123. §. nulli vero.
70. arg. l. rem non nouam. C. de iudic.
71. l. nec honore. C. d. t. de Episc. & cler.
72. c. statutum 3. 4. 6. & ibi glos. c. ult. 14 4. 2.

CAPVT SEXTVM.

De Presbyteris, Diaconis, inferioribusque Clericorum ordinibus, & de promotione ad eos ordines.

HActenus disserui de Antistitibus Ecclesiæ, seu de ijs penes quos præcipua est Ecclesiastica authoritas: deinceps autem de cæteris Clericis sermo mihi futurus est. Nam vocabulum Clerici generale est, conueniens omnibus in sortem Domini selectis, & diuino cultui deputatis[1]. Horum ordines solent numerari septem, qui omnes Sacramento ordinis, tanquam species suo genere, continentur. Infimus ordo est Ostiarij, sequuntur adscendendo ordines lectoris, Exorcistæ, Acolythi, Hypodiaconi, Diaconi, atque Presbyteri. Hi tres supremi dicuntur majores, nec-non sacri, per excellentiam; propterea quod sacra proximè attingant; non quin reliqui quatuor minores sacri etiam sint, saltem remotiore sacrorum tractatione[2].

Circa numerũ istorum ordinũ, dubitationes nonnullæ primâ facie occurrere possunt. Quid enim de Episcopatu? An non etiã is certus distinctusque vnus sacer ordo est? Nonne Episcopus major est Presbytero, nõ tantùm jurisdictionis caussâ, verũ etiam potestate ordinis, quæ cernitur in ordinationibus, & cõsecrationibus & cæteris eiusmodi? Verius est Episcopi ordinẽ speciẽ esse Sacramenti ordinis, ac eo conferri gratiã, & facultatẽ specialem quandam spiritalẽ; immò quoque verius est imprimi eo certũ characterẽ[3], quamuis diuersa aliquorũ opinio sit[4]. Sed sciendũ est enumerationẽ illam septenariam ordinũ ad sacrificiũ altaris, & ministeriũ quo quisque circa id fungitur, referri; in quo sane Episcopus à Presbytero non differt; etiam si sacrarum aliarum actionum ratione potestas

1. c. 1. §. generaliter. & c. cleros. dist. 21
2. Not. dist. 32. c. in summa. & per Panormit. c. 1. de cler. coniugat.
3. Not. Bellar. in controuersijs de sacramento ordinis.
4. Not. Didac. Couar. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 15.

in

in Episcopo amplior fit [5]. Quid de prima tonsura? Dicendum est hanc non esse Ordinem: nisi sumpto generaliùs Ordinis vocabulo pro qualitate personarum; quippe tonsura capitis, indumentumque candidæ vestis, ritus est quo aliqui in Clericorum numerum recipiuntur, & qualitatem à Laicorum grege distinguentem consequuntur. Verùm Ordines superiùs enumerati, non tam qualitatis, quàm ministeriorum differentiæ sunt. Itaque prima & simplex illa tonsura istorum Ordinum dumtaxat exordium est, seu ad eos ianua quædam [6].

Annumeratur Psalmista seu Cantor [7]; nec videtur posse is confundi cum Lectore: disertè enim vnus ab altero distinguitur, non solum ab Isidoro [8], sed & à Iustiniano [9]. Verisimile est recens cooptatis in Clerum non confestim proprium munus concedi consueuisse, sed permissum eis fuisse nihilominus cum cæteris in choro psallere: atque ita factum, vt generali nomine Cantorum, seu Psalmistarum designati sint illi qui tonsi tantum, specialis alicuius ministerij nomen necdum habebant [10].

Et quidem nomen Ordinum aptè prædictis ministerijs ecclesiasticis inditum est, quod sint velut scalæ & gradus quibus ab infimo ministerio per media ad supremum conscenditur. Sedulò namque constitutum est vt sacra ista munera serie quadam & gradatim conferantur, non per saltum, neque præposterè [11]. Quanta autem sit antiquitas omnium horum Ordinum, partim ex constitutionibus Iustiniani, anteriorumque Imperatorum, partim ex vetustioribus monumentis constat: ac collatio singulorum, secundùm canones Apostolorum, moremque hodie retentum, fit ab Episcopo, eoque vnico: quamuis consecratio Episcopi, vt eod. cap. 4. h. lib. 6. dixi, fiat adhibitis vna Episcopis alijs duobus. Ordinatio tum precationibus diuinis, tum traditione quorundam cõuenientium functioni cuiusque ordinis, perficitur: exempli caussâ, Ostiario futuro tradit Episcopus claues, Exorcistæ librum exorcismorum, Hypodiacono librum Epistolarum, Diacono librum Euangeliorum, Presbytero calicem cum vino, & patenam cum hostia. Ordinationis cuiusque functiones, & cerimonias qui pleniùs discere cupit, legat Gratianum dist. 23. & Catechismum ad Parochos ex decreto Concilij Tridentini editum.

Cæterùm quid dicemus de Archipresbytero, & Archidiacono? Certè hi non tam ordine sacro, quam munere externo à suprascriptis differunt; quemadmodum dixi superiùs [12]. Archiepiscopos & Patriarchas à simplicibus Episcopis differre, non quidem Ordinis, sed iurisdictionis potestate. Etenim antiquitus ex Diaconorum ordine vnum creari placuit, qui reliquis Diaconis quodammodo præesset atque præiret, iisque exequenda quæ sunt eius officij, iuberet. Similiter ex ordine & numero Presbyterorum vnus cæteris præficiebatur, qui illa quæ sacerdotalis sunt officij, perficienda eis præscriberet [13]. Ac sicut Presbyteri Diaconis, ita Archipresbyteri Archidiaconis, si originem primamque institutionem respicias, maiores fuerunt [14]: sed Archidiaconi honoribus & potestate aucti postea fuêre, etiam in ipsos Archipresbyteros: nam Archipresbyterorum spiritalis tantùm potestas quædam est, quam fori pœnitentiæ vulgò vocant. Archidiaconis verò etiam disciplinæ & coërcitionis ius quoddã tandem attributum est, adeò vt sint hi velut oculi & vicarij Episcoporum: quippe pleraque ad curam Episcopalem, primò spectantia, ipsi, quasi in eadem cura secundarij exequuntur [15]. Hæc de varietate Ordinum, & modo ordinationum faciendarum.

Planè qui possint ordinari, seu quæ qualitates desiderentur in eis qui ordinantur, necnon vt aliqui in Clerum recipiantur, (nam de ijs qui tonsuram primam tantùm accepêre, intelligi etiam volo quæcunque dicturus sum generaliter

5. Didac. Couar. ibid. & Bellar. in controuersijs de Clericis.

6. Bellar. ibid.

7. c. Psalmista. dist. 23.

8. d. c. Cleros dist. 21. c. perlectis. dist. 25.

9. Nouel. vt determinatus sit numerus Clericorum. 3. §. quapropter sancimus.

10. d. c. Psalmista dist. 23. not. ad c. cum contingat. de ætate & qualit. ordinand.

11. dist. 52. & 55. & tit. de. retal. de Cler. per saltum promoto. dixi sup. cap. 4. h. lib. 6.

12. cap. 4. h. lib. 6.

13. c. legimus. dist. 93.

14. d. c. legimus.

15. d. c. perlectis. dist. 25. c. ad hæc. & passim. tit. de officio Archidiaconi. c. 1. & passim. tit. de officio Archipresbyt.

raliter de Clericis) nunc videamus. Quæ res in primis in illis requiritur, est recta fides,& honestæ probæque vitæ testimonium, vti in Episcopis requiri dixi [16]; vti quoque in diaconis præscriptum est à Diuo Paulo,cùm in epistola ad Timothæum scribit eos oportere esse pudicos; non bilingues, non multo vino deditos, non turpe lucrum sectantes, habentes mysterium fidei in conscientia pura,& hos probati primùm, & sic ministrare,nullum crimen habentes.

Par morũ integritas, & bona existimatio desiderata est in Diaconissis [17]. Fuerunt namque primis temporibus etiam mulieres quæ ministerijs Ecclesiæ quibusdam addicebantur:ac de his diuus Paulus ibidem loquens, ait oportere eas esse similiter pudicas, non detrahentes,sobrias,fideles in omnibus. Harum etiam alibi in libris nostris, & in veteribus canonibus fit mentio [18]: sed placuit posterioribus canonibus nulli fœminæ ordinationem eiusmodi pro conditionis huius fragilitate credi. Nec fuit illarum verus ordo sacer, qualem fuisse dixi Diaconorum,cum ad ministeria sacri altaris sexus muliebris nequaquam admittatur [19]; verùm fuit diuersum quoddam ministerium earum, benedictione quadam conferri solitum in nonnullis officijs ecclesiasticis, quorum is sexus non incapax,aut pietatis; consistens præsertim ijs, quibus ob reuerentiam viros adhiberi minus conueniebat,vt scripsit Epiphanius [20]. Ita videmus aliquas hodie esse non modò monasticam vitam professas, verùm canonicas, vel alterius nominis sanctas fœminas, quibus munera psallendi in templo, aut pietatis commendata sunt.

Quæ res secunda in ordinandis Clericis requiritur, vti quoque in creandis Episcopis dixi,est literarum scientia & eruditio:ignaris enim ne vnus quidem seu infimus Ordo conferendus est. Et maximè sacrarum scripturarum atque ecclesiasticorum canonum peritia in his personis exigitur [21]. Grammaticæ autem,cæterarumque artium liberalium,quatenus huiusmodi inferiores disciplinæ conducunt ad superiorum cognitionem atque vsum [22]. Intelligo peritiam mediocrem, & functioni ordinis ad quem quisque adspirat sufficientem. Quis enim nescit Sacerdoti,cuius officium est plebem docere,& de cuius ore lex Dei exquiritur,perfectionẽ quam in Ostiario,vel simplici Lectore scientiam fore necessariam [23]? Porrò quoniam per inferiores gradus ad altiores fieri consueuit progressus; ac rarum hoc sæculo est, vt quis in functionibus minorum Ordinum consistere velit, non abs re Concilium Tridentinum decreuit [24], vt nemo minoribus Ordinibus initietur,quem non studium ac scientiæ spes majoribus dignum ostendat,magistrique scholæ in qua institutus fuerit testimonium commendet; vtque facile ad majores Ordines admittatur nemo,nisi qui antea in minoribus sese exercuerit,& ministrandis sacris habitum quendam sibi ita comparauerit.

Insuper quoniam scientia & maturitas morum justam ætatem naturâ postulant, optimâ ratione certæ ætates singulis Ordinibus assumendis præstitutæ sunt.Itaque constitutum est à Iustiniano, ne Presbyter ordinari posset minor natu triginta quinque annis; quos annos in Episcopo quoque ordinando requisiuit: nec Diaconus aut Subdiaconus minor annis viginti quinque:nec Lector,qui minor esset annis decem & octo [25]. Gratianus hanc constitutionem Iustiniani suo operi inserens, triginta dumtaxat annos Presbytero creando attribuit, nec majorem ætatem in creando Episcopo Iustinianus posteriore suâ constitutione exegit [26]. Sane Presbyterum, seu Sacerdotem ætate majorem esse decere illis qui inferiorum sunt Ordinum, nomen ipsum indicat, cùm πρεσβύτερος Græcè idem significet quod Latinè senior: quamuis non à corporis canitie,verùm ab animi grauitate & prudentia senili, inditum sit Sacerdotibus hoc

16. Nouel. quomodo oport. Episcop. 6. §. hæc autem. Nouel. de sanctiß. Episcop. 123. §. Clericos autem Gratian. dist. 81. & 83. & 90.

17. d. Nouel. 6. §. quanta igitur.

18. l. nullam. C. de Episcop. & Cler. c. Diaconissam. 27. q. 1.

19. c. sacratas. dist. 23.

20. lib. 3. contra hæreses, tomo 2. glos. ad d. c. Diaconissam. 27. q. 1.

21. d. Nouel. 6. §. hæc autem. & d. Nouel. 123. §. Clericos autem. Gratian. dist. 36. & 38.

22. c. siquis artem. & passim dist. 37.

23. c. si Lector. dist. 4. not. ad c. illiteratos. dist. d. 36.

24. sess. 23. cap. 4. 11. 13. & 14.

25. d. Nouel. 123. §. 1. vers. hoc quoque. & §. Presbyterorum autem. Aut. h. Presbyterum. C. d. tit. de Episcop. & Cler.

26. Nouel. de ordinat. Episcop. 137. dixi sup. cap. 4. h. lib. 6.

hoc nomen [27]. Nec ſemper ijſdem momentis ætatum hoſce ordines, conditores ſacrarum legum dimenſi ſunt. Quæ fuerint antiquis canonibus ætates præſcriptæ, docet Gratianus [28]. Quinetiam de ea re extat Clementis Pontificis recentior conſtitutio [29]. Synodus Tridentina, cuius decretum nunc in vſu eſt, præſentis ſæculi conditionem perpendens, vigeſimum-ſecundum ætatis annum Hypodiaconis, vigeſimum tertium Diaconis conſtituit; in Presbyteris verò, prædictæ Clementis conſtitutioni inhæſit annum vigeſimum-quintum exigenti [30]. Et quidem eos annos attigiſſe ſatis eſt; non etiam impleuiſſe neceſſum, Ad inferiores autem ordines arbitrio ordinantis admitti poteſt, quiſquis exercitiorum eorum ordinum videbitur capax [31], modò ſit major infante, qui ne quidem ad tonſuræ ritum recipiendus eſt [32]. In Diaconiſſa ordinanda exigit Iuſtinianus annos quadraginta [33]. Conſtitutionibus Valentiniani, & Iuſtiniani anterioribus, exigebantur ad Diaconiſſæ ordinationem anni quinquaginta [34]. Diuus Paulus in ea quæ tali miniſterio fungeretur videtur exegiſſe annos ſexaginta [35]. Temporum varietas varietatem hac in re, ſicut in reliquis, induxit. Concilium Chalcedonenſe contentum fuerat quadraginta annorum ætate [36]: quod imitatus eſt Iuſtinianus. Mirabitur quiſpiam tantam ætatem in Diaconiſſis, & multò majorem quàm in Diaconis, præſcriptam fuiſſe, cùm immò ſæpe alias ſoleant leges paulò minus annorum in fœminis quàm in maribus deſiderare, veluti ad nuptias contrahendas, ad finem tutelæ, ad impetrandam veniam ætatis, & ad teſtamentum faciendum [37]. Vti enim Plutarchus ad ſimile problema reſpondens dixit, augetur fœmina, & creſcit, & adulta perficitur antequam maſculus. Sed obſeruandum in ſexu imbecilliore eam ætatem hic ſtatui oportuiſſe, quæ eſſet à petulantia & libidine plurimùm remota. Eò reſpexiſſe legiſlatorem apparet, quando adjecit, ſi neceſſitas coëgerit minorem fœminam ordinari: ſeparandam eſſe habitatione à multitudine, puta in aliquo monaſterio, non autem hanc poſſe ſuo arbitrio vbiuis habitare [38]. Hæc de ætate, ſeu tertia qualitate illius qui ordinandus eſt.

Quarta eſt, vt ſit liber, id eſt, nemini operarum, vel muneris, vel ratiociniorum cauſſâ deuinctus. Itaque ſeruus numero Clericorum adſcribi prohibetur, abſque domini conſenſu [39]. Conſenſiſſe is intelligitur, ſi ſciens non contradixerit: atque ſit ordinatus, confeſtim jura ingenuitatis adipiſcitur [40]: quàuis ſecus eſſet jure anteriore, quo non prodeſſet conſenſus in ordinationem abſque manumiſſione [41]. Sin verò ſeruus ignorante domino ad ordines irrepſerit, reddendus ei eſt, dum intra reperatur [42]. Non enim ſicut Epiſcopali, ita inferiori ordinatione quis à ſeruitute liberatur. Quanquam difficilius ſecundùm canones reuocatur ad ſeruiles operas is, qui ad majores ordines adſcitus fuerit: ſed tunc alijs modis domini indemnitati conſulitur, puta amiſſione peculij, præſtatione vicarij ſerui, & actione aduerſus Epiſcopum, qui temerè talem ordinauit, in duplũ data [43]. Serulli affinis eſt colonus originarius & adſcriptitius, qui ſimiliter ab ordinatione arcetur citra domini voluntatem, niſi vt in eo vico cui adſcriptus eſt, miniſterio fungatur, ſimulque impoſitam ſibi agriculturam, ſurrogando aliquem, adimpleri curet [44]. Libertus ita poteſt ordinari, ſi nullum in eo obſequium parum conueniens Clerico, ſibi retinuerit Patronus [45]. Pari ratione curiali aut officiali, vtpote muneribus Reipublicæ obſtricto, ordinatio deneganda eſt: niſi ab initio, aut ſaltem quindecim annis in monaſterio ſteterit, ibique ſe rectè geſſerit, quemadmodum de ordinando Epiſcopo dictum eſt [46]:

27. c. cleros. diſt. 21. et penult. & vlt. diſt 84.

28. c de his. diſt. 28. ac diſt. 77. & ſeq.

29 Clement. vlt. de ætate & qualit. præficiend.

30. ſeſſ. 23. cap. 11.

31. Concil. Trident. ead. ſeſſ. cap. 10.

32. c. vlt. de tempor. ordin. in 6.

33. d. Nouel. 123. §. Presbyterum autem. Auth. Diaconiſſam. C. de Epiſc. & cler.

34. d. l. nullam, C. eod. d. Nouel. quomodo oport. Epiſcopos. 6. §. quanta igitur.

35. Epiſtolæ. 1. ad Timotheum. ca. 5. & c. quomodo 31. q. 1.

36. d. c. Diaconiſſam, 37. q. 1.

37. Inſtit. de nupt. in princ. & Inſt. quib mod. tutel. fin. §. 1. l. 2. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt. l. qua ætate. ff. qui teſt. fac. poſ.

38. d. Nouel. 6. §. quanta igitur.

39. tit. decretal. de ſeruis non ordin. Gratianus diſt. 54.

40. d. Nouel. 123. §. ſi ſeruus, Auth. ſi ſeruus. C. d. tit. de Epiſc. & cler.

41. l. iubemus, §. ſeruos C. eod.

(42) d. Nouel. 123. §. ſi ſeruus & d. Auth. ſi ſeruus. c. ſi ſeruus ſciente, diſt. 54. (43) c. de rebus. & c. ſeq. & c. ſi ſeruus abſente. diſt. 54 (44) d. Nouel. 123. §. ſi ſeruus, l. quiſquis l. & d. l. iubemus in princ. & Auth. adſcriptitios. C. d. tit. de Epiſc. & cler. (45) c. quicunque & c. vlt. diſt. 54. c. 4. d. tit. de ſeruis non ordinand.

est[46]: quinimò ad pristinam sortem rejiciendus est, iam factus Clericus eius conditionis homo[47]: præterquã si illustrẽ dignitatẽ consecurus fuerit, quæ facit vt per substitutũ muneribus publicis satisfacere quis possit[48]. Procuratores denique, & tutores, & cæteri qui negotiorũ administratione alijs valde obligati sunt, tunc demum ad ordinationem admitti debent, cum ij rationes suas reddiderint[49].

Quinta qualitas, quæ in Clericis ordinandis desideratur, est cœlibatus; non quod matrimonium res mala sit, sed quod grauia sint eius onera magnæque curæ ei conjunctæ, functionem muneris Ecclesiastici impedientes. Primis temporibus crebrius assumpti fuêre in ordinem Clericorum etiam conjugati, quãdo videlicet magna erat raritas cœlibem vitam degentium, & cœlibatus etiam pœnis mulctabatur[50]. Ac legimus D. Petrum cùm vxorem haberet, in Apostolum, summumque Sacerdotem fuisse electum; & in Orientali Ecclesia illud obtinuit, vt conjugium adeptioni sacrorum Ordinum non obstet[51]. Quo referenda est Iustiniani constitutio, permittens vt ordinetur Clericus, qui legitimã vxorem habet[52], sed non vt Episcopus efficiatur, vtpote cuius functio grauior & sublimior est[53]. Cæterùm prohibetur ordinari etiam in simplicẽ Clericum, is qui concubinam habet, vel habuit: tametsi enim leges gentilium concubinatum permiserint, tamen Ecclesia hanc incontinentiam semper damnauit: debent autem soli castè viuentes ordinari[54].

Sexta qualitas, quæ obest quo minus quis ordinari queat, est bigamia. Rationes attuli cùm disserui de ordinationibus Episcoporum[55]: innuitque satis caussam Iustinianus, cùm ait castum esse qui habet vel habuit vxorem castam, & ipsam ab ipso virgine susceptam[56]. Bigamus propriè est, qui secundam duxit vxorem: verùm pari loco habetur qui vnicam habuit, sed viduam, seperatámue aut corruptam prius ab alio, aut qui legibus interdictam duxit, id est, scenicã[57]. Hac ratione nequit fieri Diaconissa, quæ fuerit plurium coniux[58]. Ac quàm sit antiquum hoc impedimentum Ordinum, palam fit ex canonibus à D. Clemẽte conscriptis, & doctrina D. Pauli, qui sic præcipit: Diaconi sint vnius vxoris viri; vidua (inquit) eligatur quæ fuerit vnius viri vxor[59]. Quanquam verius est posse à summo Pontifice gratiam fieri, vt bigamus ad sacros Ordines queat promoueri, non item inferior Episcopus contra istud Apostoli præceptum dispensare[60]: non enim D. Paulum juris Diuini necessitatem, sed Ecclesiasticorum eius temporis institutionem ostendisse, cuius relegatio est penes Sedem Apostolicam, non autem penes Episcopos inferiores. De monogamia & cœlibatu ordinandorum satis. Latiorem de his disputationem cernere licet apud Gratianũ distinctionibus 26. 27. & seqq. vsque ad 33. Quid si aliquis nec bigamus sit, nec coniugatus, verùm filios habeat, aut ex cis nepotes. Vtrùm ille fieri Clericus potest? Non loquor de habente liberos naturales, seu ex concubina susceptos, nam, vt mox dictum est, eo ipso quod quis concubinam habuerit, nisi cum ipso dispensetur, ordinari non debet[61]: verùm loquor de illo qui liberos habet legitimos. Eius qualitatis habitam quoque fuisse rationem in ordinationibus Episcoporum dixi[62], ac præter nouissimas Iustiniani sanctiones, quas ibidem citaui, fuit vna anterior græca, expressius de hac re disserens[63]: atque hanc continens rationem, fieri vix pôtest vt vacans huius quotidianæ vitæ curis, quas liberi creant parentibus maximas, omne studium, omnemque cogitationem circa diuinam Liturgiam & res Ecclesiasticas consumat: nam cùm quidam summa in Deum spe, & vt animæ eorum saluæ fiant, ad sanctissimas accurant ecclesias, & eis suas facultates adferant, & derelinquant vt in pauperes aliósue

pios

46. d. Nouel. quomodo oporteat Episcop. 6. §. hæc autem & d. Nouel. 123. §. sed neque. Auth. sed neque C. d. tit. de Episcop. & Cler. Gratian. dist. 51. & 53.

57. [47.] l. si quis. C. eod.

48. l. ad similitudinẽ. C. eod.

49. l. 4. C. eod. tit. de Episcop. & Cler. c. vn. de oblig. ad ratiocinia ordin. vel non.

50. arg. tit. C. de infirmand. pœnis cœlib.

51. c. cum olim. de Cler. dixi sup. cap. 4. h. lib. 6.

52. d. Nouel. 123. §. Clericos autem.

53. dixi sup cap. 4. h. lib. 6.

54. d. Nouel. 123. §. Clericos autem.

55. sup. d. cap 4. h. lib. 6.

56. d. Nouel. 6 §. hæc autem. vers. neque autem.

57. d. Nouel. 6. §. hæc autem. & d. Nouel. 123 §. Clericos autem. notat. Didacus. Couar. de homicid. parte 1. § 2. num. 4. dixi sup. cap 4. h. lib. 6.

58. d. Nouel. 6. §. quia igitur. & d. Nouel. 123. §. presbyterum autẽ. Auth. Diaconissam. C. de Episcop. & Cler.

59. 1. Epistolæ. ad Timoth. cap. 3. & 5.

60. c. 2. & ibi not. tit. decretal. de bigam. non ordin.

61. d. Nouel. 123. §. Clericos autem c. Laici dist. 33.

(62.) sup. cap. 4. h. lib. 6. (63. post. l. repetita. C. d. tit. de Episcop. & Cler.

pios vsus consumantur, indecens est Episcopos in suum illas auferre lucrum, aut in propriam sobolem impendere: oportet enim Episcopum minimè impeditum carnalium liberorum affectibus, omnium fidelium spiritualem esse patrem. Planè notandum est, omnes eas constitutiones esse de Episcopis, nullam autem reperio, quæ inferiores sacerdotes aut clericos, quibus sunt nati aut nepotes, prohibeat ordinari. Quare satis est, vt ordinans, cui omnes circumstantiæ perspiciendæ sunt, videat, nequem ordinet, quem nimius numerus liberorum, nimiusque erga eos affectus à diuinis ministerijs abstracturus videtur. Certè D. Paulus orbitatem liberorum in ordinandis necessariò non exigit, verùm eos vult eligi tam Episcopos quàm Diaconos, qui si filios habeant, eis bene præsint, eosq; habeant subditos cum omni castitate [64].

Sunt & aliæ nonnullæ ordinandorum clericorum qualitates canonibus præscriptæ: verbi gratiâ, vt sint ij ex iustis nuptijs procreati; vt non laborent magno aliquo corporis vitio [65]: de quibus differere hic omitto, quia de his nihil in volumine Nouellarum, in quo versor.

In cunctas eiusmodi qualitates sedulò prius inquiri præcipitur, quàm ordinatio alicuius clerici fiat, quoniam debet hæc carere omni querela & contradictione. Ac si quispiam ordinandi accusator appareat, differenda est ordinatio vsque ad finem accusationis; nec-non accusatore desistente, peragere inquisitionem ex officio debet Antistes, prorsus eodem modo quem dictum est obseruari oportere in Episcoporum ordinationibus [66]: cuiusmodi inquisitionis forma, tum recenter Concilio Tridentino [67], tum vetustissimis canonibus præscripta cernitur [68]. Nemini enim cito manum imponi præcipit D. Paulus [69]: idq; etiam declarat Lampridij historia, asserentis Alexandrum Seuerum Rectores prouincijs daturum, nomina eorum palam proponere solitum, vt si quis quid haberet criminis aduersus eos, obijceret; dicendo graue esse id non fieri in prouinciarum Rectoribus, quod Christiani & Iudæi facerent in ordinandis sacerdotibus.

Postremò illud tam vetusti canones, & recentes Concilij Tridentini, quàm sanctiones Iustiniani iubent, vt gratis & absque omni datione pecuniarum aliarúmue rerum ordinationes Clericorum fiant; grauissimis pœnis in eos qui contra faciunt constitutis [70]. Vtrùm tamen pro insinuatione & receptione in Ecclesiam cui adscribitur Clericus, nihil dari possit, dicam paulò post.

64. *d. epistolæ 1. ad Timoth cap. 3.*

65. *Gratian. dist. 55. & 56. & tit. decretal. de fil. Presbyterorum. & tit. de corpore vitiat.*

66. *d. Nouel. 6. §. hæc autem. d. Nouel. 126 §. si autem tempore. & Nouel de ordinat. Episc. 137. §. si quis autē*

67. *sess. 23. cap. 4. & 6.*

68. *Grat. dist. 24. & c. vn. tit. decretal. de scrut. in ord. fac.*

69. *d. epistolæ 1. ad Timoth. cap 5.*

(70) *Grat. 1. q. 1. & tit. decretal. de simonia. Concil. Trident. sess. 21. cap. 1. d. Nouel. 6. §. hæc autem. & d. Nouel. 123. §. sed neque clericum. Auth. quod pro hac. C. d. tit. de Episcop. & cler.*

CAPVT SEPTIMVM.

De officijs, priuilegijsq; Presbyterorum illorumq; qui ad inferiores ordines promoti sunt.

DIfferui de ordinatione Presbyterorum, inferiorumque Ecclesiæ ministrorum: nunc describam officia priuilegiaque eorum. Et quidem officia horum consistere tum in diuinis oblationibus, ministerijsq; sacris, tum in litanijs & laudibus Dei decantandis, alijsque officijs ecclesiasticis, prout ordo cuiusque permittit, notissimum est. Cæterùm in officijs Clericorum pono etiam vitam & honestatem eorum: eoque pertinet non tantùm vt à communibus delictis ij abstineant, verumetiam vt sanctiùs quàm laici in multis sese gerant [1].

1. *tit. decretal. de vita & honest. cleric*

Commune delictum est, falsi testimonij dictio: cuius hanc pœnam in clericis nouissima Iustiniani constitutio posuit, in Presbyteris quidem & Diaconis, cùm in causa pecuniaria falsum testimonium perhibuerint, separationem per triennium ab officio sacro, relegationemque interea in monasterium; cùm verò in causa criminali id commiserunt, ordinis priuationem, & supplicium idem quod reliqui homines ideò secundùm leges subeunt. In inferioribus autem clericis indifferẽter depulsionem ab officio & verberationem [2]. Lex Cornelia criminis falsi pœnam constituit deportationem [3]; punitio tamen variata est ex circumstantijs [4]: jus Pontificium huius maleficij alias quoque pœnas statuit [5]. Presbyteris atque Diaconis remittitur pœna verberum, sicut seueritas quæstionum, ob honorem ordinis: multò magis tamen puniendi sunt, qui eâ occasione veritatem suppressisse deprehensi fuerunt [6].

Præterea interdictus est Presbyteris, Diaconis, nec non Hypodiaconis, Lectoribus, inferioribusque clericis, & multò magis superioribus, lusus tesserarum, & qualecunque aliud genus aleæ, nec non præsentia omnisq; communicatio cum ita ludentibus. Idem de spectaculis, scilicet indecoris, qualia olim pleraque erant. Ac pœna est illius qui id ausus fuerit, separatio à clero, & canonicæ pœnitentiæ impositio, certo aliquo tempore; majorque etiam punitio, si delinquens non emendetur [7]. Nouissima constitutio suspensionem à ministerio sacro, & relegationem in monasterium per tres annos, imponit, nisi pœnitenti remissio quædam tam diuturnæ relegationis facienda videatur [8]. Similiter ludorum & spectaculorum præsentiam admodum in clericis improbat jus Pontificium [9]. Nec mirum: quantopere enim detestabilis omnibus, etiam laicis esse debeat aleæ vsus, ex legibus de eo latis intelligitur [10]. Ac licèt recreandi populi caussâ, gymnica certamina, similiaue spectacula legibus permissa fuerint [11]: tamen pro vilibus & famosis semper habiti sunt, qui his se immiscuerunt [12]: &, vt Lactantius in epitome dixit: gladiatorum sceleribus non minus cruore perfunditur, qui spectat, quàm ille qui facit.

Non solùm ea quæ delictum sapiunt, verùm amplius quæcunque multùm auocare possent à munere Ecclesiastico, interdicta sunt clericis; veluti tutela & curatio; saltem ijs qui in sacratiore ordine constituti sunt, id est, Presbyteris, Diaconis, aut Subdiaconis: nisi quòd eis tutela legitima propinquorum permissa sit. Episcopi autem & monachi, vtpote quorum maxima debet esse à curis sæcularibus remotio, nullum genus tutelæ gerere possunt [13]. Eâdem ratione clericis cuiuscunque gradus prohibitum est, exceptores aut exactores publicorum vectigalium, aut procuratores litium, aut conductores possessionum alienarum, præterquam earum quæ ad suas Ecclesias pertinent, aut fidejussores pro talibus causis, fieri: sub grauibus pœnis, tum in ipsos clericos ea munera suscipientes, tum in illos qui eos ijs muneribus onerant, constitutis [14]. Similiter canones & Pontificum constitutiones administrationem cunctorum eiusmodi sæcularium negotiorum clericis sedulò vetuerunt [15]. Militibus quoque, ne ab officio suo militari distraherentur, negotiorum huiusmodi aliorum tractatio reperitur legibus interdicta [16]: comparatio autem in jure frequens est militis profanæ militiæ cum milite militiæ sacræ [17].

Planè sciendum est maximè omnium continentiam esse clericis iniunctam: quamobrem non solùm à fornicatione & omni turpi concubitu abstinere debent, nec possunt concubinam alere [18]; sed nec vllam mulierem quæ

secum

2\. Nouel. de sanctiss. Episc. 123. §. reuerendissimos autem Auth. Presbyteri. C. de Episc. & cler.

3\. l. 1. §. vlt. ff. ad l. Cornel. de fals.

4\. dixi sup. cap. 20. lib. 5.

5\. Gratianus 5. q. 6. c. penult. & extra uag. Ioannis vigesimi secundi vnica tit. de crim. falsi.

6\. l. Presbyteri. C. d. tit. de Episcop. & cler.

7\. l. vlt. C. de Episc. audieat.

8\. d. Nouel. 123. §. interdicimus autem. Auth. interdicimus. C. de Episcop. & cler.

9\. Gratianus dist. 23. c. his igitur. dist. 35. c. 1. & c. cum decorum. & c. clerici. tit. decretal. de vita & hon cler.

10\. l. 1. & 2. ff. de aleat. l. vlt. C. de religiosis.

11\. l. 1. C. de spectat. lib. 11.

12\. l. 1. & 2. ff. de his qui not. infam.

13\. d. Nouel. 123. §. Deo autem. Auth. Presbyteros. C. de Episcop. & cler.

14\. d. Nouel. 123. §. aliam autem.

15\. Gratianus dist. 86 c. vlt. & tota dist. 88. & tit. decretal. ne cler. vel monach. secul. negot. se immisce.

(16) l. milites. l. vlt. C. de locato. & Nouel. vt neque miles. 116. dixi sup. cap. 21. lib. 5. (17) Nicol. Euerardi loco 22. in locis legalibus. (18) c. 4. c. si autem. tit. decretal. de cohab. cler. & mulier.

secum habitet adsciscere possunt, scilicet extraneam. Etenim matrem aut filiam, aut germanam, aut amitam, aliámue cuius consortium propinquitas ipsa sanguinis, vel ætas omni suspicione incontinentiæ liberat, domi habere possunt [19]. Clericus qui aliam mulierem domi suæ tenet, nec eam dimittere vult, ab ordine dejiciendus est; quinetiam tradebatur Curiæ, vt onera publicorum munerum subiret [20]. Similiter Diaconissa nequaquam poterat cum viro vllo, ex quo posset inhonestæ vitæ emergere suspicio, degere; ac si non dimittebat, tradebatur monasterio in perpetuum [21]. Episcopo ne quidem propinquitate conjunctam secum habere constitutionibus permissum est, sub pœna dejectionis [22]. Ob eandem caussam continentiæ, vetitum est Clericis vxorem ducere, nempè Presbyteris, Diaconis, & Hypodiaconis, Lectores namque & cæteri minorum ordinum Clerici istud impunè possunt, sic tamen vt excidant sacro ministerio, nuptias contrahendo [23]. Si quis verò in majoribus constitutus ordinibus vxorem duxerit, non solùm nuptiæ nullius sunt momenti, verùm tanquam indignus, expellitur à clero, tradebaturq; etiam olim Curiæ [24]. Ita jus se habet tam in Oriente quàm in Occidente, vt nunquam licuerit majorum ordinum clericis ad matrimonium transire. Quid juris de vxoribus ante ordinationem ductis? Sane has retinere licuit in Oriente, neque enim clericis (vti lex ait) incompetenter adjunctæ sunt, quæ dignos Sacerdotio viros suâ conuersatione fecerunt [25]. Immò tandem Oriens permisit Sacerdotibus, non solùm tanquam sororem, domi suæ conjugem ante ductam retinere, verumetiam eius thoro vti, præterquam tempore diuinarum oblationum [26]. Occidens arctiùs castitatem à clericis obseruari voluit, nec vxorum quidem ante- ductarum cohabitationem retinere [27]. Addi suadeo ad pleniorem huius rei intellectum ea quæ dixi superiùs, cap. 4. & 6. h. lib. 6. de continentia ordinandorum. Hæc de officijs

Venio ad priuilegia. Vnum est, quod clerici omnes exempti sint à muneribus personalibus: idque tam veteribus constitutionibus [28], quàm nouissimâ Frederici sedulò cautum est, pœnam grauem violatoribus istius Ecclesiasticarum personarum immunitatis imponente [29]. Meritò: nam etiam Ethnici illos qui sacerdotium nacti erant, vt discedere ab eo sine religione non possent, in perpetuum à muneribus excusabant [30]. Quare Presbyteri, Diaconi, & Subdiaconi immunitatem habent tutelæ, siue legitimæ, siue datiuæ, siue testamentariæ, nec-non curationis: quamuis, vt antè dixi, permissum eis sit legitimam tutelam subire, sed non inuitis; & ita demum, si intra quatuor menses, ex quo ad tutelam vocati sunt, apud competentem judicem in scriptis declarent se talem administrationem propriâ voluntate suscepisse [31].

Aliud priuilegium Clericorum est, de quasi castrensi peculio eorum: constitutione nouissimâ Iustiniani dictante Presbyteros, Diaconos, Subdiaconos, nec non Cantores & Lectores, omnes scilicet qui Clerici appellantur, res quomodolibet ad ipsorum dominium venientes, habere sub sua potestate, ad instar castrensis peculij [32]. Militare enim dicuntur Ecclesiæ & Deo clerici, sicut magistratus, Professores liberalium artium, Aduocati & similes profanæ Reipublicæ; ac fere eodem modo quo illi qui sunt verè milites, & in castris stipendia merentes [33]. Ac id jus quasi castrensis peculij Clericorum inductum fuit multò ante Iustinianum, Leonis & Anthemij constitutione [34]. Dicuntur autem ex quasi castrensi peculio Clericorum esse, quæ filijfamilias caussâ Clericatus, seu militiæ sacræ cui adscripti sunt, acquirunt, & quæ

19. c. à nobis. eod. tit. Grat. dist. 32. c. interdixi. l. cum qui. C. de Epis. & cler. Nouel. de ordinat. Episcop. 137. §. in tantum.

20. d. Nouel. 123. §. Presbyteros autem

21. Nouel. quomodo oporteat Epis. 6. §. quamia igitur. & d. Nouel. 123. §. Diaconissam.

22. d. Nouel. 6. §. hæc autem. Auth. Episcopo. C. d. tit. de Episcop. & cler. & d. Nouel. 123. §. Presbyteris.

23. Nouel. de nupt. 22 §. sed & si quis Auth. multo magis. C. d. tit. de Episc. & cler. c. 1. & 2. tit. decretal. de de cler. conjugat.

24. d. Nouel. 123. §. si autem. d. c. 1. de cler. conjugat.

25. d. l. eum qui. C. de Episcop. & cler.

26. c. quoniam. dist. 31

27. c. 1. & passim. ead. dist.

28. l. 1. l. 2. l. Presbyteros. l. omnes. §. priuilegia. C. d. tit. de Episcop. & cler.

29. constitut. de stat. & consuetud. cont. libert. Eccles. §. item nulla post vsus feud. & Auth. etiam nulla C. d. tit. de Episc. & cler.

(30) l. Prætor. ff. de vacat. & excusat. muner. (31) d. Nouel. 123. §. Deb autem. Auth. Presbyteros. C. d. tit. de Episcop. & cler. (32) d. Nouel. 123. §. Presbyteros autem. Auth. Presbyteros & Diacones. C. eod. tit. de Epis. & cler. (33) c. reprehensibile. 24. q. 8. (34) l. sacrosanctæ. C. de Episcop. & cler.

aliàs non erant habituri[35]. hæc donare seu alienare, & de his restari, licèt sub parentis sint potestate, liberè possunt[36]. Nihil enim ex eis rebus patri acquiritur, nec ea in diuisionem tanquam pars paternorum bonorum veniunt, neque etiam subjectæ sunt collationibus: sed propria manent bona ipsorum Clericorum qui eas acquisiuêre[37]. Ac in his tam quoad testamenti factionem, quam quoad reliqua, pro patribusfamilias ij habentur[38]. Non obest quod aliàs legitur, non modò ea quæ ex prouentibus Ecclesiæ, verumetiam quæcunque per Ecclesiam, seu intuitu eius comparata sunt, manere penes Ecclesiam oportere[39]. Accipi enim debent per Ecclesiam, seu contemplatione eius quæsita, quæ eo animo relicta & accepta fuerunt, vt sint in dominio & proprietate ipsius Ecclesiæ, ac is cui relicta sunt, ea tantùm quasi fructuarius vel vsuarius, quamdiu Ecclesiæ ministrat, stipendij caussâ teneat. Diuersa ratio est illarum rerum, quæ quæ donantur alicui, quia Clericus est, vt etiam proprietatem earum nanciscatur. Quæ verò potius, vt in Ecclesiæ, quàm vt in personæ Clerici dominio sint, data videantur, exponam postea, vbi veneto ad acquisitionis rerum Ecclesiasticarum tractationem. In constitutionibus Codicis peculium quasi castrense attribuitur quoque Episcopis[40], non item in Nouella, quoniam jure Nouellarum quisquis Episcopus fit, eo ipso eximitur patriâ potestate[41]: atqui nomen peculij in ijs qui sui juris effecti sunt, locum habere desinit[42]. Quare moribus nostris hodiernis, quæ acquiruntur in sacerdotio, jure peculij non censentur, sed velut cæteræ res patrimonij ipsorum sacerdotum: quoniam apud nos non solùm Episcopatu, sed & simplici sacerdotio, patria potestas dissoluitur[43]. Interest vtrùm quippiam ex peculio, an ex altero genere bonorum sit. Nam constitutio est Codicis, ea quæ castrensis, vel quasi castrensis peculij sunt, nequaquam obnoxia esse inofficiosi testamenti querelæ[44]; quinetiam Iustinianus in Codice specialiter declarat peculia quasi castrensia Clericorum, eiusmodi querelæ non subjacere[45]: quanquam huic juri derogauit nouissimâ suâ sanctione, vbi ait Clericos sic de rebus quasi castrensis sui peculij posse testari, vt tamen ipsorum filij, aut his non exstantibus parentes ipsorum legitimam partem ferant[46]: atqui præteritionis, seu legitimæ portionis penitus non datæ, remedium est querela inofficiosi, aut, si legitima plenè data non fuerit, actio ad eius supplemētum[47]. Planè an reliquæ personæ pari jure cēseri nunc debeant, vt ex quasi castrensibus suis peculijs legitimam relinquere necessariò cogātur, anceps quæstio est. Accursius, Bartolus, & plerique alij existimant cogi, tum exemplo Clericorum, tum quia nouissima alia constitutio generaliter loquitur, dicens non licere parenti aliquem ex liberis exheredare, vel prætetire, nisi ingratum, & caussâ ingratitudinis expressâ[48]. Ego contra sentio; cùm nulla sit constitutio quæ specialiter quasi castrensia peculia aliarum personarum subjecerit querelæ, ac regulæ sint, in toto jure generi per speciem derogari, & priores leges ad posteriores trahi oportere[49]. Nec verò par prorsus ratio est Clericorum & cæterorum, cùm Clerici ad nihil prætermittendum quod sit ex officio pietatis, maximè teneantur. Temeraria autem exheredatio, vel præteritio liberorum parentúmue, dicitur esse inofficiosa, quia contra pietatis officium[50]. Meæ sententiæ est Hugo Donellus[51]: à quo nihilominus in hoc dissentio, quod is ibidē scribat filiumfamilias Clericum de aduentitijs quoq; bonis testamentū facere posse. Mouit eum fortasse quod constitutio Iustiniani dicat generaliter, res quomodolibet ad eorum dominium venientes[52]. Planè sequentia verba manifestum faciunt loqui Iustinianum de rebus quomodolibet ex Clericatu vel occasione eius prouenientibus, vtpote in quibus solis constare potest similitudo

35. arg. l. castrensis. ff. de castrensi pecul. l. vlt. C. de inoffic. testam.

36. d. Nouel. 123. §. Presbyteros autem & d. Auth. Presbyteros & Diaconos.

37. d. l. sacrosanctæ. C. de Episcop. & cler.

38. l. 2. ff. de SC. Maced. Instit. quib. non est permiss. facere test. §. 1.

39. c. quia nos. c. relatum est auribus. tit. decretal. de testam.

40. d. l. sacrosanctæ. & l. cum lege. C. d. tit. de Episc. & cler.

41. dixi sup. cap. 5. h. lib. 6.

42. d. l. vlt. in fine. C. d. tit. de inoff. testam.

43. dixi sup. cap. 13. lib. 1.

44. d. l. vlt. C. de inoff. testam.

45. d. l. cum lege. C. d. tit. de Episcop. & cler.

46. d. Nouel. 123. §. Presbyteros autē. & d. Auth. Presbyteros. C. eod. tit. de Episc. & cler.

47. Instit. d. tit. de inoff. testam. dixi sup. cap. 7. lib. 2.

48. Nouel. vt cum de appell. cognoscit. 115. § aliud. quoque. Auth. non licet C. de lib. præterit.

49. l. in toto iure. ff. de regul. iur. l. non est nouum. ff. de legib.

50. Instit. d. tit. de inoff. testam. in princ.

51. Comment. lib. 19. cap. 5.

(25) d. Nouel. 123. § Presbyteros autem. & d. Auth. Presbyteros, & Diaconos. C. de Episcop. & Cler.

litudo castrensis peculij: & permagna ratio est, vt quæ ex industria ministerioque suo acquisijt Clericus, pleniori jure habeat, quàm illa quæ aliunde ad dominium ipsius deuenerunt. Satius ergo est, vt censeamus Clericum non magis de aduentitijs posse testari, quàm reliquos quibus peculij castrensis aut quasi castrensis jus datum est [53]. Illud denique sciendum est, ita permissum esse jure ciuili Clerico, vt & alijs, de quasi castrensibus rebus testari, vt tamen secundùm leges, seu formam juris communis testamentum condat [54]. In quo differunt à veris militibus, quorum testamenta nullam solemnitatem desiderant [55]. Ius Pontificiū autem nec-non mores hodierni plerumq; locorū, similiter in quorumuis testamentis, subtilitatem solemnitatum juris ciuilis neglexerunt [56].

Tertium Priuilegium quod Clerici habent, est, quod cùm personæ omnium sint in præsidio & tutela legum, ne qua vis vel injuria ipsis inferatur, personæ tamen Clericorum maximè in tali præsidio sunt. Constitutio namque est Pontificia, si quis in Clericum vel monachum violentas manus injecerit, vt is excommunicationem ipso jure incurrat, à qua nullus queat eum absoluere, præter summum Pontificem, eiúsue mandatum habentem, aut præterquam mortis imminente [57]. Quod si Clerico, dum in loco sacro est, vel sacro ministerio fungitur, talis injuria fiat, augetur maleficium, eiúsque pœna [58], vt suo loco exponam, tractando de priuilegijs locorum actuúmque sacrorum. Pari ratione cōstitutio Frederici vetat præsertim Ecclesiasticis personis justitiam denegari, adeò vt qui tertiò requisitus jus eis reddere neglexerit, jurisdictionem suam amittat [59]: licèt aliàs jurisdictione suâ abutens eam non perdat, verùm aliter puniatur [60].

Reliqua priuilegia Clericorum in nouissimis sanctionibus descripta, spectant ad formam quâ sunt conueniendi in judicio, pleraque talia, qualia dixi fuisse Episcoporum [61]. Inter hæc primum est priuilegium fori. Et quidem Clerici initio nequaquam exempti fuerunt à jurisdictione Magistratuum sæcularium, sed id paulatim introductum, eisque datum per piorum Principum constitutiones. Nouellis Iustiniani jussi sunt ij conueniri apud suos Episcopos, non semper, verùm factâ distinctione ciuilis causæ & criminalis, ac criminis Ecclesiastici & communis, nec-non primæ & secundæ instantiæ [62]. Hoc quidem cōstitutionibus Codicis fuerat Clericis attributum, vt non possent procul seu extra prouinciam in jus vocari, scilicet ne distraherentur longâ profectione à sacris suis officijs, sed tamen conueniebantur in prouincia in qua degebant, apud Rectorem Præfectúmque eius [63]: nisi mallet & ille qui eos conueniebat, coram Episcopo ipsos conuenire: qua in re actori, non reo electio dabatur [64]. Ac quo casu tribunal Episcopale eligebatur, ordines & gradus jurisdictionum ecclesiasticarum per diuersas instantias, pæne vt nunc fit, obseruari tunc oportuit [65]. Quod si Clericus quispiam Constantinopoli reperiretur, quoniam ea vrbs, sicut vetus Roma, pro communi omnium domicilio habebatur, poterat quidem ille ibi conueniri, ac judicium suscipere ibi cogebatur apud ciuilem judicem, non minus quàm cæteri homines ibi deprehensi, & causâ legationis non excusati [66]. Neque id mirum, cùm dixerim par jus fuisse in Episcoporū personis [67]. Cæterùm tandem generaliter atque indifferenter prohibitum est Clericos vocari ad vllum sæculare tribunal, de qua re extat sanctio Frederici [68], præter multos canones & sanctiones Pontificias [69]. Amplius potuit olim Clericus fori

53. l. nemo. C. qui test. fac. poss. l. cum non solum. §. filijs autē. C. de bon. quæ lib.

54. d. l. vlt. §. in his itaque. C. de inoff. testam. Instit. de milit. testam. §. vlt. d. Nouel. 123. §. Presbyteros autem & d. Auth. Presbyteros & Diaconos. C. de Episc. & cler.

55. l. 1. & passim. ff. de milit. testam. Instit. ead. tit. in princ.

56. c. cum esses. tit. de cretal. de testam. dixi sup. cap. 5. lib. 2.

57. c. si quis suadente. 17. q. 4. apud Gratianum.

58. l. si quis in hoc. & Auth. sed nouo. C. de Episc. & cler. d. Nouel. 123. §. si quis cum.

59. constitut. de statut & consuetud. post vsus feud. §. item statuimus. Auth. statuimus. §. vlt. C. d. tit. de Episc. & cler.

60. Nouel. de mandat. Princ. 17. §. sit tibi. & Nouel. vt litigantes. iurent. 124. §. 1.

61. sup. cap. 5. h. lib. 6

præ-

(62) Nouel. vt clerici apud proprios Episcopos. 83. Auth. clericus. C. de Episcop. & cler. d. Nouel. 123. §. si quis contra. & §§. seqq. Auth. si quis. C. de Episcop. audient. (63) l. omnes qui C. d. tit de Episcop. & cler. (64) l. cum clericis. C. eod. (65) l. Episcopale. & l. sancimus. C. de Episcop. audient. (66) d. Nouel. 123. §. si quis Episcopus. & §. si vero. Episcopi. (67) sup. d. cap. 5. h. lib. 6. (68) d. constitut. de statut. & consuetud post vsus feud. §. item statuimus. & Auth. item statuimus. C. d. tit. de Episcop. & cler. (69) Gratian. 11. q. 1. & 2. necnon c. 4. de iudicijs. c. 2. & passim. tit. decretal. de foro compet.

præscriptioni, exemplo aliarum personarũ, renunciare, nunc non poteſt, vt in judicem ciuilẽ conſentiat [70]; quaſi priuilegiũ iſtud fori Clericorum non commodum priuatum ipſum, ſed honorẽ & fauorem publicum, ſeu totius ordinis Clericorum reſpiciat [71]. Diſſerui de his plenius ſuprà per occaſionem tractationis juriſdictionis Epiſcopalis [72]. Quibus hoc addo, etiamſi pacis ſeu publicæ trãquillitatis violator ſit Clericus, vindictæ eius criminis perſecutionem oportere fieri apud Epiſcopum [73]; quod tamen neque in regno Franciæ, neque hîc vſquequaque vſu retentum eſt, cùm ſoleat Princeps, ſeu eius Concilium, de violatione publicæ fidei, tutelæq; à ſe datæ, & de vi armata, geſtationeque armorum illicita, & de læſa majeſtate, & ſi patriæ conſtitutiones contemptæ dicantur, deque alijs ſimilibus etiam aduerſus Clericos cognoſcere [74].

Aliud eius generis priuilegium Clericorum eſt circa ſportulas, quæ præſtandæ erant apparitoribus, cùm in jus vocationem exequebantur: quod quidem tantùm non fuit, quantum dixi fuiſſe Epiſcoporum (quippe qui nullarum prorſus talium ſportularum ſolutionem ſubire cogebantur [75]) ſed in eo conſtitit inferiorum Eccleſiæ miniſtrorum, nec-non Diaconiſſarũ priuilegium, quod ſportulæ minores, ab ipſis quàm à cæteris exigi debuerint [76]. Etenim Iuſtinianus nouiſſimâ ſuâ conſtitutione ſanxit non plus quàm quatuor ſiliquis eo nomine, in qualibet cauſa, ſiue criminali, ſiue ciuili, cuiuſcunque ea ſit quantitatis, ab eis erogari; præterquam cùm ex juſſione Principis ad alias prouincias vocabantur, vbi ad vnum vſque ſolidum, permiſſum fuit executoribus accipere, acri pœnâ in eos, qui vltra eum modum ſportulas exigerent, conſtitutâ [77]. Iure Codicis duo ſolidi à Clericis pro commonitione ipſorum exigi potuêre [78], & quidem hoc cùm vocatio fiebat ad majus tribunal, veluti Præfecti prætorio, ac in prouincia: nam in vrbe nonniſi vnus aureus ab eis erogari debuit. Cùm autem ad minora tribunalia prouincialia vocabantur, nonniſi vnus ſemis. ſcilicet ſolidi [79], Solidus idem fuit quod aureus, ac ſiliqua 24. pars ſolidi [80].

Aliud rurſus priuilegium eiuſmodi eſt circa cautiones judiciarias, non etiam tantùm, quantum habent Epiſcopi: quos dixi ad nullum cautionis genus pro lite teneri [81]. Cæteris namq; Clericis cautio prorſus non remittitur; ſed fidejuſſoria, vtpote quæ inuentu difficillima; ſaltem enim cauere hi coguntur hypothecâ darâ rerum ſuarum [82]. Iure Codicis, Clericorum qui in jus vocabantur, fidejuſſor ſolebat eſſe Oeconomus Eccleſiæ vſq; ad certam quãtitatem [83], Inſuper remittitur Clericis, pro lite quam ſuſtinent, cautio juratoria [84], Pari ratione, quâ remittitur quoque eis juramentum calumniæ [85], Porrò quoniam non ſolùm à reis, verumetiam ab actoribus ſatisdationes quædam præſtandæ ſunt [86], quæri poteſt, an ſimiliter fidejuſſoria cautio agentibus Clericis remittenda ſit? Accurſius cẽſet diuerſam eſſe actorum & reorum rationem [87]. Sciendum tamen leges jubere vt Clericis, in omnibus partibus judicij honor, ordini ipſorum debitus, ſeruetur [88]: vnde & illud ne in plus quàm facere poſſunt conueniantur, exemplo militum, quibus idem tributum [89]. Communis hæc eſt Doctorum de Clericis aſſertio, eaque in tribunalibus vim obtinuit [90], quamuis nullus ſit textus juris qui Clericis expreſſè hoc tribuat: ideoq; aliqui ſint contrariæ opinionis authores, & nonnulli qui ad ſacratiores & religioſiores Clericos hoc reſtringunt [91]. Nam illud tantùm in jure declaratum extat, injuſtè excommunicatum fuiſſe clericum debitorem, cùm ſoluere non poſſet [92]. Ac

fortè

70. l. ſi quis in conſeribendo. C. d. tit. de Epiſcop. & cler.

71. c. ſi diligenti. d. tit. de foro compet.

72. d. cap. 5. h. lib. 6.

73. lib. 2. feud. tit. 27. §. ſi clericus. & tit. 53.

74. Ioannes Imbert. Inſtit. forenſ. lib. 3. cap. 6. Stephan. Aufrer. in repetitione Clement. 1. de offic. ordinarii. regula 1. & alii quos citat Didac. Couar. practic. quæſt. cap. 33. nu. 7.

75. ſup. cap. 5. h. lib. 6.

76. l. cum clericis. §. vlt. C. d. tit. de Epiſcop. & cler.

77. d. Nouel. 123. §. ſportularum. vero Auth. ſed hodie. C. d. tit. de Epiſcop. & Cler.

78. d. l. cum clericis. C. eod.

79. l. omnes qui. §. executoribus. C. eod.

80. Not. Didac. Couarruuias in lib. quem inſcripſit veterum collationem numiſmatum. cap. 3.

81. ſup. d. cap. 5. h. lib. 6.

82. d. Nouel. 123. §. ſi quis autem.

83. l. cum clericis. § memorati. & l. omnes qui. §. præterea. C. d. tit. de Epiſcop. & cler.

(84) d. l. cum clericis. §. memorati. & d. Nouel. 123. §. ſi quis autem. (85) c. 1. tit. decretal. de iura. calum. (86) Nouel. de litigioſis. 112. §. ad excludẽdas. Auth. generaliter C. d. tit. de Epiſc. & cler. dixi ſup. cap. 5. lib. 4. (87) ad d. Auth. generaliter. (88) d. l. omnes qui. §. 1. C. d. tit. de Epiſcop. & cler. Nouel. 123. § ſi quando autem. (89) l. miles. ff. de reiudic. (90) Panormit. & alij ad c. 3. de ſolutionibus. (91) Didac. Couar. lib. 2. variar. reſolut. lib. 2. cap. 1. num. 9. (92) d. c. de ſolut.

fortè is iam bonis cessarat, quare vlterius premendus non erat, quàm vt repromitteret se tunc soluturum, cùm ad pinguiorem fortunam peruenisset [93].

[93] l. quibonis. ff. de cess. bon.

CAPVT OCTAVVM.

De annonis Clericorum, seu, vt nunc loquimur, de præbendis beneficijsq; Ecclesiasticis.

PRiuilegijs Clericorũ aptè annumerabitur ius istud, quod ij habẽt, percipiendi alimenta & emolumenta ex bonis Ecclesiasticis. Nam id jus vocare nunc solemus beneficium [1]. Beneficij autem & priuilegij significationes tam sunt affines, vt vna earum vocum pro altera non rarò in jure sumatur [2], Rectè huic juri clericorũ inditum est nomẽ beneficij, quia cùm eis prouẽtus Ecclesiastici præbeantur, tanquam beneficio quodam Ecclesiæ deuincti, obsequium atque ministerium ei præstare coguntur; non absimili nominis ratione, quâ feuda, ab Oberto appellata sunt beneficia, propterea quod eo genere largitionis & beneuolentiæ Vasalli obstricti, fidẽ & obsequiũ domino debent [3]. Beneficium Ecclesiasticũ aliàs vocatur Præbenda [4]: sed sæpius restringitur hoc nomen ad speciem, nempe ad jus perceptionis Canonicis competens [5]. Vetustæ leges, jus istud clericorum annonas, diaria, lucra, salaria, sportulas vocant; sicut ea quæ præbebantur stipendia magistratibus, & alijs publico officio fungentibus. Omni enim tempore illud obseruatum est tanquam justissimum & rationi congruum, vt clerici in mercedem laboris, quem ministrando sacris subeunt, quippiam ex bonis Ecclesiæ perciperent: quamuis olim modò valde dissimili, ab eo quo nunc id fieri cernimus. Illud namque notandum, Presbyterum, Diaconum, Lectorem, & cætera eiusmodi fuisse nomina non solùm ordinis, sed certorũ ministeriorum in Ecclesia; ac tunc neminem absolutè, id est, sine titulo particulari certæ alicuius Ecclesiæ, ordinari solitum, nec fuisse concessionem juris illius, percipiendi fructum ex bonis Ecclesiæ, à collatione ordinum separatam [6]: atque adeò hæc verba, quis conferre, & cui conferri beneficium possit, fuisse in antiquis canonibus & legibus inaudita; sed hæc tantùm in vsu fuisse: quis ordinare possit, & quis ordinari; nimirum ordinatione jus emolumentorum & beneficiorum seu stipendiorum Ecclesiasticorum secum trahente. Deinde prouentus cuiusque Ecclesiæ tunc temporis fuisse communes, nec in certas portiones distinctos; verùm quemque clericum, arbitrio & dispensatione Episcopi, ex bonis Ecclesiæ accepisse quantum necessitas vitæ & merita eius postulabant. Is mos extitit sæculo Iustiniani, & diu posteà. Ac tunc numerus clericorum etiam plurimùm ex judicio Episcopi pendebat [7]; quem considerare oportebat, quem numerum ministrorum dignitas, & officia cuiusque Ecclesiæ exigerent, quantumque facultates eius ferre possent. In quo cùm modus non satis seruaretur, sedulò prouidit Iustinianus nouissimis suis constitutionibus, vt certior & magis determinatus esset numerus ministrorũ ecclesiasticorum, ac vt ordinationes minimè fierent supra vel infra eum numerum: ita vt aliquibus clericis morientibus, nulli alij surrogari in locum eorũ possent, donec ventum esset ad numerum statutum: quinetiam si in alijs Ecclesijs clerici abundarent, essetque opera eorum ibi superflua, vt translatio quorumpiam inde ad Ecclesiam in qua defectus esset, potius fieret, quàm nouo-

[1] c. 1. de regul. iuris in 6.

[2] l. 3. ff. de constit. Princip. l. in omnibus. ff. de reg. iuris

[3] lib. 2. feud. tit. 23. §. in primis.

[4] c. si quis dator. c. ex multis. §. constituimus. 1. q. 3.

[5] c. dilecto tit. decretal. de præbendis.

[6] c. Sanctorum. dist. 70. apud Gratian.

[7] l. in Ecclesijs. C. de Episco. & cler.

nouorum aliquorum ordinatio [8]. Quod cùm in omnibus Ecclesijs, tum diligentissimè in maiori Ecclesia Constantinopolitana obseruari sanxit, numerum Presbyterorum, Diaconorum, Hypodiaconorum, Lectorum, Ostiariorum, & Cantorum, in ea expressè designans quâdam suâ constitutione: quæ si legatur, cognoscere licebit, quantus fuerit splendor, & amplitudo eius Ecclesiæ [9]: idque sedulò cauit Iustinianus, vt potius superesset aliquid ex reditibus Ecclesiæ, quam vt ij ingenti numero & sūptu clericorum exhaurirentur. Quod namque supererat, id voluit in egenorum alimenta, aliosque pios actus erogari [10]. Dixi enim, non paruæ partis prouentuum ecclesiasticorū distributionē in tales pias causas primis sæculis fieri cōsueuisse [11]. Eâdem constitutione specialem quoque curam habuit Iustinianus cæterarum Ecclesiarum vrbis Constantinopolitanæ, vt multitudo clericorum eo modo quem exposui, ibi refrænaretur [12]. Illud denique tum ea, tum alijs Iustiniani constitutionibus cautum est, non modò ne clerici suo schemate relicto, profanam sequerentur vitam, ob quod grauiter puniebantur [13], ac grauissimè Diaconissæ, ob sexus periculum quæ hoc fecissent [14]; verumetiam ne aliquæ earum personarum ab Ecclesia sua recederent, fierentq; eius vllo tempore desertores: pœnâ desertionis hâc constitutâ, vt alij in locum desertorum surrogarentur, qui emolumenta eorum acciperent [15]; cùm officium sit eiusmodi personarum, suis Ecclesijs deseruire, & debitū eis ministerium adimplere [16]. Quinetiam clerici certis Ecclesijs, quibus per ordinationem adscripti erant, adeò adstricti fuerunt, vt nequaquam liceret eis de vna in aliam transire, ac præsertim de minore in maiorem, quæsito in eam rem alicuius patrocinio, quoniam id non caret notâ ambitionis aut auaritiæ [17]. Quanquam translatio interdum fiebat ob causam, eamq; diligenter cognitam: veluti, vt ex abundantibus vno loco clericis, penuria, quæ alibi erat, suppleretur: sicut paulò antè dixi. Atque ea translatio minimè ex voluntate ipsorum clericorum dependebat, sed ex arbittio Antistitis, cui suberant: quemadmodum etiam nunc sunt concessæ trāslationes Episcoporum, & permutationes inferiorum beneficiorum, & quæuis renunciationes eorum [18]. Etsi enim iuri suo priuato quilibet potest sponte renunciare, non tamen iuri publico [19]: Iuris verò publici est, ordinatio clericorum, eorumq; in certis Ecclesijs institutio.

In summa, fuit olim permagna similitudo status Clericorū in Ecclesijs, cum eo qui nunc cernitur esse monachorum in monasterijs. Nam ex vno monasterio in aliud non est permissa migratio, saltem absque iussu nutúue illius cui subditi sunt, & facultatibus sui monasterij communiter, Abbatis dispensatione monachi fruuntur; & plures pauciorésue pro modo facultatum & necessitate cuiusque monasterij assumuntur, vt declarabo postea. Quinetiam multorum Clericorum cōmunis fuit antiquitus vita, qualis est monachorum [20]. Quamuis proprium habere non prohiberentur, nec ad eiusmodi vitæ communionem tenerentur, nisi qui se voto ad eam obstrinxissent [21]: verùm multi vltro istam communionem amplectebantur, imitatione primorum Christianorum, quos legimus in Actis Apostolorum sic vixisse, vt nemo, aliquid eorum quæ possidebat, suum esse diceret, sed illis essent omnia communia [22]. Ac vt priuata patrimonia licuerit Clericis habere: tantùm possessiones & obuentiones cuiusque Ecclesiæ, erant communes eius Ecclesiæ clericis; easq; totas Episcopus in sua potestate habebat, & administrabat per Diaconos, aliósue, quibus dispensationem mandabat [23], vti à me alibi est enarratum [24].

Longè recessum cernimus à veteri illo more, iamdudum enim in Ecclesijs, certas

8. Nouel. de mensura ordinandorum 16 & Nouel. quomodo oporteat Episc. 6. §. sed neque effusas.
9. Nouel. vt determinatus sit numerus cler. 3. in princ. & §. 1.
10. d. Nouel. 3. §. sint autem.
11. sup. cap. 5. h. lib. 6.
12. d. Nouel. 3. §. in alijs autem.
13. d. Nouel. 6. §. semel autem. & Nouel. de sanctiss. Episc. 123. §. & generaliter sancimus.
14. d. Nouel. 6. §. quā saigitur in fine.
15. Nouel. vt clerici qui recedunt. 57. in princ. & §. 1.
16. d. Nouel. 123. §. sancimus autem reuerendissimi.
17. d. Nouel. 3. §. illud quoque.
18. tit. decretal. de translat. Episcopi. & tit. de renunciat. & tit. de rer. permut. c. quæsitum. & c. cum olim. Gratianus passim 7. q. 1.
19. l. Ius gentium. §. si paciscar. ff. de pactis.
20. Not. Ioannes Molinæus in lib. quem scripsit de canonicis.
21. Gratianus 12. q. 1 & c. quoniam. tit. decretal. de vita & honest. cler.
22. 12. q. 1.

(23) l. præcipimus. c. Episcopat. d. 12. q. 1. (24) sup. cap. 5. h. lib. 6.

certas

certas portiones redituum ministerijs esse attributas, quæ appellamus beneficia, quibus singuli istis ministerijs fungentes, velut re propriâ fruuntur. Difficilior nãq; visa est, quando auctæ admodũ fuerunt opes Ecclesiarum, prisca illa earum ex nutu Episcoporum dependens administratio, ac magis probatum quemque Clericorum suam portionem per suas manus capere, & administrare. Quousque se extendat jus istud perceptionis & administrationis singulorum Clericorum, & an vsum magis quàm vsumfructum beneficiorum suorum ij habeant, dicam postea suo loco.

Vt sunt diuersæ functiones & ministeria Clericorum in Ecclesijs, sic magna diuersitas beneficiorum ecclesiasticorum reperitur. Quædam sunt Canonicatus, quædam Capellaniæ, quædam Pastoratus, vti vulgò appellantur: item quædam sunt dignitates, veluti Præpositure, Decanatus, Personatus, & reliqua jurisdictionem aut aliam eiusmodi prærogatiuam adjunctam habentia, quædam absque dignitate curam animarum continent: quædam denique simplicia sunt, id est, neque dignitatem, neque animarum curationem continentia. Certitudo & definitus numerus beneficiorum cuiusque Ecclesiæ, efficit vt certissimus quoq; & maximè determinatus nunc ibi sit ministrorum numerus. Creatur interdum aliquis extra ordinem, & supra solitum numerũ Canonicus, sed sic vt intelligatur prima quæ vacabit portio seu præbenda, ipsi deberi, nullique alij hæc conferri queat [25].

25. c. relatum. tit. decretal. de præbendis.

Sciendum est distinctis ita reditibus Ecclesiarum in certas portiones seu beneficia, cœpisse etiam collationem ordinum à collatione emolumentorum ecclesiasticorum separari, & Presbyteros, Diaconos, aliorumque ordinum clericos, non quidem Romanæ, vel Constantinopolitanæ, vel Mediolanensis, vel alterius cuiuspiam particularis Ecclesiæ, quemadmodum antè fiebat, creati; verùm absolutè & generaliter ordinationes Clericorum fieri, sine speciali titulo alicuius Ecclesiæ, ministerijq; in ea præstandi assignatione: solummodo vt si quando eis postmodum in quapiam Ecclesia locus obtigerit, in ea Presbyteri, Diaconi, vel alio simili munere, tãquam iam initiari & consecrari fungi queant: ita vt ordinum sacræq; potestatis eis connexæ collatio, nunc potius sit præparatio & aptitudo quædam ad Ecclesiarum functiones, quàm ministrorum in Ecclesijs constitutio. Quoniam verò seiunctis ordinum & ministeriorum collationibus, facilè euenire poterat, vt ordinati in summa egestate cum dedecore ordinis degerent; sancitum fuit si Episcopus absque beneficio aliquem ordinauerit, vt ipse vel successor eius ordinatum, egentẽ, patrimonioq; sufficiente carentem, alere cogatur, tantisper dum ei beneficium obuenerit [26]. Adjecit Concilium Tridentinũ, vt difficilius prætextu patrimonij quispiam ad ordines admittatur, ac vt ne saltem patrimonium istud sine Episcopi consensu alienare queat [27]. Attamen retinuêre multa inter se communia ordinum atque beneficiorum collationes. Sicut in ordinibus, sic in beneficijs conferendis ratio habenda est morum, eruditionis, ætatis; aliarumque similium qualitatum [28]. Sicut insigne corporis vitium habentes, nothi, bigami, conjugati, ab ordinibus, sic & à beneficijs arcẽtur [29]. Sicut in clerum adscriptio, quæ fit per tonsuram, ianua est ordinum, sic & beneficiorum [30]. Sufficit verò clero ita adscriptum esse pro adeptione cuiusque beneficij. Tametsi enim beneficia sunt quæ ordinem sacerdotij vel alium quendam certum requirant, ac quisque ordinem dignitati officioq; suo conuenientem recipere cogendus est [31]: tamen necesse non est iam collationis tempore eum ordinem habere, sed satis est si post intra breue tẽpus, annum videlicet, ordinẽ istum quis consequatur [32]. Quinetiam nonnullis longius temporis spatium in eam rem concessum est, nempe studiosis; vtpote quibus gratiam facere potest Episcopus, ne vsque ad septennium ordinem sacerdotij, vel Diaconatus, quem beneficia ipsorum alioqui requirunt,

26. c. 2. c. Episcopus. c. cum secundum tit. decretal. de præbendis.

27. sess. 21. Can. 2.

28. c. graue nimis. de præbendis.

29. c. inter. c. cum in cunctis. de electione

30. c. cum adeo. de rescript. c. 2. & ibi not. tit. de Institut

31. c. 1. tit. de ætate & qualit. præfic. d. c. cum in cunctis §. cum autem.

32. c. 5. de ætat. & qualit. præfic. c. licet canon. de elect. in 6. Concil. Trid. sess. 22. Can. 4.

assumant, modò intra annum ad Subdiaconatum (quo ordine in statu Ecclesiastico contineantur) fuerint promoti [33]. Addit priuilegium huius Academiæ à Martino quinto & Eugenio quarto summis Pontificibus datum, vt nulla opus sit dispensationis alicuius hominis ob id impetratione.

Cùm dixerim tonsum atque adeò Clericum esse oportere, vt quis beneficij censeatur capax, mirabitur aliquis Regem Romanorum in Ecclesia Aquisgranensi, Imperatorem Romæ in Latranensi, & Regem Franciæ in Rhemensi esse Canonicos: sed sciendum est hæc esse juris singularis. Ac quod de necessitate tonsuræ dictum est, ad mores referendum est. Existunt enim in nonnullis locis fœminæ Canonicæ, veluti Niuellæ, & in Hannonia Montibus, & Malbodij; quæ licèt ritu tonsuræ, vti masculi, in numerum Ecclesiasticarum personarum non recipiantur, tamen propter munus psallendi in choro, aliaq; officia Ecclesiastica quædam quibus funguntur, Ecclesiasticæ sunt; sicut antiquitus Diaconissas, quarum meminit in Nouellis Iustinianus, fuisse, superioribus capitibus dixi, Ecclesiasticasque ideò annonas, seu præbendas meritò habent.

Quod attinet ad cruditionem, sane ea major minórue desideratur pro conditione muneris quod beneficio cohæret [34]. Quis enim nescit in Rectoribus parochiarum, cùm eis docendi populi, & confessiones audiendi officium incumbat, majore doctrinâ opus esse? Quis in Archidiaconis cæterisq; dignitatem habituris, nec non in plerisque Canonicis Cathedralium Ecclesiarum, doctrinam quoque majorem non desideret? Quare Concilium Tridentinum hos Theologiæ, iurisue Pontificij, Doctores, Licentiatósue esse vult; & generaliter quoscunque electos seu nominatos ad beneficia, antequam admittantur, ordinariorũ examẽ subire statuit, ijs dũtaxat exceptis quos Academia probârit [35].

Similiter pro conditione cuiusque beneficij, munerisque ei adhærentis, ætas modò minor modò major desideratur; veluti in Archidiaconis, Decanis, & omnibus beneficijs, quibus cura animarum est conjuncta, ætas vigesimi-quinti anni, aut sane ei proxima [36]: in dignitatibus alijs ætas viginti duorum annorum requiritur, ex eiusdem Concilij Tridentini decreto [37]. De simplicibus beneficijs quæstio moueri solebat, an septem annorum ætas sufficeret? quæ sententia probabilis erat, cùm tirui tonsuræ & minoribus ordinibus id ætatis sufficiebat [38]: sed Tridenti definitum est capacem beneficij ante decimum-quartum annum censeri neminem [39].

Solent & aliæ dotes illorum quibus beneficia conferenda sunt, perpendi, an etiam splendor nobilitasque generis, seu stemmata majorum? Non nisi cæteris paribus: nec valet contraria consuetudo [40]. Quod ego ita accipiendum puto, nisi eius qui Ecclesiam fundauit, voluntas, vel similis justa ratio, consuetudinem defendat: cùm & ea qualitas (etsi minùs quàm aliæ) nonnihil ad decus Ecclesiarum conferat. Quamobrem in collegia quædam Ecclesiastica solos nobiles recipi videmus, & in Ecclesijs Cathedralibus præbendas quasdam eis destinatas, vti quasdam Theologis aut Iurisconsultis solis; cuiusmodi quidem qualitatibus minimè detrahi sanxit Synodus Tridentina [41]. Nonnunquam beneficium quis adipiscitur, quamuis neque justam ætatem, neque ordinem, cæteráue requisita habeat. Verùm id fit ex causa, & Pontificis dispensatione [42].

Quemadmodum circa personas, quibus conferuntur, similitudo quædam reperta est ordinum & beneficiorum, ita circa personas conferentes. Collatio enim beneficiorum ordinario jure ad vnumquemq; Episcopum pertinet in sua diœcesi; sicut ordinum collatio ad eum ibi pertinet [43]: licèt videamus etiam alios conferre beneficia, nimirum Abbates, Præpositos, & collegia Ecclesiastica, consuetudine antiquâ vel priuilegio. Cuius priuilegij vel consuetudinis tanta vis est, vt jus conferendi beneficia etiam ad laicum & fœminam transferat [44]: quamuis statuendi alioqui de rebus Ecclesiasticis profani homines nullam habeant potestatem [45]. Textus namq; est, tribuens donationem

33. c. cum ex eo, de elect. in 6.

34. c. 4. de ætate & qualit. præfic. d. c. cum in cunctis de elect.

35. Concil. Trid. sess. 7. Can. 13. & sess. 24. Can. 12.

36. c. cum in cunctis, & c. licet canon de elect.

37. d. sess. 24. Can. 12.

38. dixi sup. cap. 6. h. lib. 6. not. ad c. si eo tempore, de rescript. in 6.

39. sess. 23. Can. 5.

40. c. venerabilis, & ibi Dd. de præbendis.

41. sess. 25. Can. 5.

42. c. nuper, tit. de præbend. in extrauag. communib.

43. c. conquerente. de offic. ordin.

44. c. dilectus 34. de præbend.

45. c. si quis deinceps. 16. q. 7.

quarundam præbendarum Sacerdotalium Comitissæ Flandrensi [46]; ac inde jus conferendi cuncta beneficia absque cura animarum, quod compertit Regi Franciæ in multis Ecclesijs sui regni, sede Episcopali vacante, idq; jus Regaliorum vocant [47]. Quo jure nostri quoq; Principes vtuntur Tornaci & Attrebati, vbi scilicet jus Franciæ retentum est.

Planè à Romano Pontifice vbique terrarum rectè beneficia conferri, mirum non est, cùm is non solùm vrbi sed orbi præsit [48]. Itaq; cum cæteris Collatoribus is sic concurrit, vt præuentioni sit locus [49]. Immò quædam beneficia sunt quorum collatio ad Pontificem Maximum solum pertinet, ea videlicet, quorum collationem ipse sibi reseruauit, aut specialiter, aut generaliter [50]. Reseruata sunt, quæcunque apud aulam Romanam vacant [51]: qualia intelliguntur esse beneficia omnium illorum qui ibidem munere aliquo funguntur, licèt foris moriantur, nec-non cæterorum qui ad eam aulam eunt, vel ab ea recedunt, modò hi in locis qui duorum dierum itinere non sunt remotiores, recesserint [52]. Talia quoque sunt beneficia, quæ propter aliorum beneficiorum ademptionem ex Romani Pontificis gratia proficiscentem vacant [53], Sunt verò & aliæ reseruationes, quas suis regulis Cancellariæ complecti solent initio sui Pontificatus Romani Pontifices. Par fere est potestas legati à latere, quippe qui in prouincia sibi commissa jus istud præuentionis respectu ordinariorum collatorum habet; quinetiam potest reseruando ordinariorum collationem impedire, modo non sint dignitates, ampliorăue beneficia, aut nondum vacantia, in quæ jus solus habet summus Pontifex [54], qui solet non solùm iam vacantia tribuere, verumetiam suis diplomatibus mandare, vt de ijs quæ vacatura sunt, certis personis prouideatur [55]: quomodo obnoxia obstrictaque impetrantibus beneficia redduntur, vt alijs conferri nequeant [56]: ac nonnisi certi paucique menses ordinarijs Collatoribus relicti sunt, at quæ reliquis mensibus vacare contingit beneficia, impetrantibus istis debeantur. Solent talia diplomata vocari mandata de prouidendo, & Gratiæ expectatiuæ: quas Gratias strictè accipi constitutum est, vt quam-minimum ordinarijs Collationibus derogasse videantur [57]. Quinetiam ne huiusmodi Gratiæ, aut reseruationes ad vacatura concedantur, decretum extat Concilij Tridentini [58]: quod occasionem præbuit dubitandi, reuocatum ne esset huius Academiæ priuilegium, quatenus studiosos ad beneficia etiam necdum vacantia nominari permittebat. Multæ de hac re exortæ lites, ac diuersæ latæ sententiæ: donec Gregorius decimus-tertius nouo diplomate morem nominandi ad beneficia etiam vacatura confirmauit. Aureum certè tum generale huius Vniuersitatis, tum speciale facultatis Artium quæ in ea est, priuilegium, ad cunctos menses etiam ordinariorum se extendens, saltem vt ordinarij aliquoties acceptationibus nominatorum grauari possint: vt plenius ex tenore ipsius priuilegij discere licet. Habent singulæ Regni Francici Academiæ simile nominandi priuilegium, sed àliquatenus diuersum, quod fusè explicat Petrus Rebuffus [59].

Omnes istæ reseruationum, & mandatorum, & nominationum praxes, fuerunt veteribus canonibus incognitæ: seruatâ tunc temporis cuique Episcopo per suam diœcesim beneficiorum collatione.

At verò antiquissimum est jus præsentationis, quod vocant jus Patronatus, vtpote cuius meminit Iustinianus in suis constitutionibus [60]. Etenim ei qui Ecclesiæ solùm donauerit, eam ædificauerit, aut suis opibus non parum dotauerit, quamuis laicus sit; æquum visum est aliquid tribui, quod pietatis ipsius, singularisque in Ecclesiam beneuolentiæ perpetuum foret monumentum. Definit quidem ille dominus esse soli, rerumque à se Deo dedicatarum: quapropter patroni nomen ei impositum est, quasi Ecclesiæ pater, genitor, inquam, seu educator, fautor, defensorq; sit.

46. c. dilecto. 40. de testibus.

47. Nec Boetius Epo in commentario de regalibus.

48. c. 2. de præb. in 6.

49. c. si à sede. & c. dudum. eod. tit. de præbend. in 6.

50. c. ad Roman. de præb. in extrauag. communib.

51. d. c. 2. de præb. in 6.

52. c. præsenti. eod. tit. in 6.

53. c. ad regimen. tit. de præb. in extrauag. communib.

54. c. 1. c. præsenti. c. deliberatione. de off. legati. in 6.

55. c. 4. & 5. de concess. præb. & Eccles. non vac.

56. c. si ex capitulo. eod tit. in 6.

57. c. 4. de præbend. in 6.

18. sess. 24. Can. 19.

59. in tract. de nominationibus.

60. Nouel. vt clerici qui recedunt. 57. § illud quoque. & Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. § 1. qui oratorij.

 Præter

Præter primum eximiumq; locum in æde sacra, & suppetias alimentorum ex prouentibus Ecclesiæ in casu egestatis: illud eiusmodi Patrono eiusque heredibus debetur, vt nominare, offerre, præsentareque Clericum possit ei Ecclesiæ ministraturum; vt si ab Episcopo, cui offertur, idoneus repertus fuerit, ei Ecclesia seu beneficium conferatur [61], eaque collatio necessaria & non libera Episcopi, vocatur institutio [62]. Veteres autem leges & canones, quando nondum fuit collatio emolumentorum Ecclesiasticorum ab ordinum collatione disiuncta, vocârunt ordinationem. Non enim tantùm est concessum patrono, vt possit quemuis suo solius iudicio in Ecclesia constituere [63], verùm potest Episcopus, quo casu indignus à Patrono nominatus est, alium qui dignus sit, ibidem instituere [64]. Electio quæ à collegijs fit Præfectorum, & eius per superiorem Antistitem confirmatio, quàm sit antiqui moris, patet ex ijs quæ superiùs de ordinatione Episcoporum dixi [65].

Quid de Commenda, vt vulgò appellant, an ea species quoque est legitima dandi beneficia? Certè antiquis temporibus non erat tunc quidem, cùm Ecclesiæ vacanti pastor idoneus mox præfici non poterat: interim vt euitarentur incommoda, quæ vt plurimùm parit anarchia, solebat Ecclesia probo viro commendari, & quasi apud eum deponi, ac inde tractum nomen Commendæ. Hic titulum Pastoris non habebat, sed ad tempus tantùm constituebatur, & quasi tantùm Procurator, rationem omnium à se perceptorum reddere cogebatur. Itaq; poterat Ecclesia alterius Ecclesiæ ministro, & ei qui monachus non esset, monasterium commendari. Posterioribus sæculis res planè mutata est, vsusque inualuit Ecclesias in perpetuum dandi, & ita vt ij quibus commendatæ essent, plenè fructus suos facerent: quare à titulo beneficij Commenda vix hodie differre videtur, nisi quod sæpe qui incapaces sunt beneficij in titulum accipiendi, illi id in Commendam accipiant [66]. Ex quo quoniam experientia compertum est Ecclesias detrimentum accipere, hortata est Tridentina Synodus vt ab eiusmodi cōmendationibus Ecclesiarum, quàm maximè fieri potest, abstineatur [67].

Quia Ecclesiæ interest diu Rectore vel ministro non carere; sciendum est certum tempus constitutum esse quo collatio beneficij facienda est, scilicet semestre, ex quo collator vacare beneficium sciuit, conferreq; potuit [68]. Pœna negligentis est vt jus conferēdi eâ vice amittat, idq; velut caducum ad collegas, aut, his deficientibus, ad Antistitem superiorem deuoluatur [69]. Istud tempus præfixum quoque est electionibus & præsentationibus, nisi sit Patronus laicus, cui quatuor tantùm menses concessi sunt [70]; aut nisi de Episcopi, vel Abbatis electione agatur, cui perficiendæ præstitutum est trimestre; propterea quod in longa vacatione majorum officiorum, majus periculum soleat versari [71].

Deinde sciendum est, purè & absque conditione, & gratis conferri beneficium oportere [72]. Cùm enim in cæteris rebus, tum præcipuè in factis ambitus perniciosissimus est, quem speciali vocabulo Simoniam appellant [73]. Quāquam enim beneficium propriè sacrum non est, pari tamen jure censetur, ideò quod jus sit factis annexum. Quamobrem Iustinianus ne quidem insinuatum, id est, pro introitu noui clerici, quicquam præberi permisit; nolens ob eius omissionem clericum suis annonis priuari [74]. Vetuit autē clericis alijs eiusdē Ecclesiæ quicquam dari; at non si quid tunc Ecclesiæ, aut venerabili alicui domui donaretur, id improbauit; vt nec vetuit pro ordinatione præberi secundùm consuetudinem ijs qui ordinanti ministrant, modò id sit moderatum, nec transcendat emolumenta vnius anni [75]. Noluit insuper consuetudini majoris Ecclesiæ Constantinopolitanæ derogari, vt ibi quippiam clerici eis in ingressu daretur [76];

61. c. ex insinuatione. c. nobis. & passim. tit. decretal. de iure Patronatus. Gratianus 16. q. 7 passim.

62. tit. decretal. de Institut.

63. d. Nouel. 57. §. illud quoque.

64. d. Nouel. 123. §. si quis oratorij.

65. cap. 4. h. lib. 6.

66. Not. ad c. nemo de elect. in 6. Ioannes Corasi. in paraph. Sacerdotiorum lib. 1. cap. 6.

67. sess. 25. can. 21.

68. c. 2. de cōcess. præb. c. 2. de suppl. neglig. Prælat.

69. d. c. 2. & c. quia de concess. præb.

70. c. vn. de iure Patronat. in 6.

71. c. dilectus. d. tit. de concess. præb. & c. ne pro defectu de elect. dixi sup. cap. 4. h. lib. 6.

72. c. vn. vt Ecclesiast. benef. sine diminut. confer. c. vlt. de pactis.

73. tit. decretal. de Simonia.

74. Nouel. vt ea quæ cuor. insinuatiua. 55. & d. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. sed neque clericum.

75. d. §. sed neque clericum.

daretur [76]; immò Enthroniaſticum moderatum ab eo qui ordinandus eſt Epiſcopus, præſtari ſanxit [77]. Canones ne miniſtris quidem vel notarijs qui inſtrumenta ad fidem ordinationis ſpectantia conſcribunt, rectè aliquid dari dictant, ſi illis, vt intelligunt Interpretes, publicè ſalarium eo nomine aſſignatum ſit [78]. Similiter Concilium Tridentinum deteſtatum eſt, vt pro introitu cuiuſque beneficij quippiam detur, quod ſimoniacæ labis aut ſordidæ auaritiæ ſuſpicionem vllam habeat; verùm id dumtaxat admiſit, quod in vſus pios conuertitur [79]. Nec hoc decretum Annatas quæ ſummo Pontifici pendi ſolent, improbare cenſendum eſt [80].

Poſtremò illud obſeruandum eſt, beneficium vnicum, idque integrum conferendum eſſe. Dico vnicum, quia multitudo beneficiorum improbata eſt, plenaque periculi ſalutis videtur nimia in hac re licentia: iuſtâ ratione; quoniam beneficia reſidentiam & aſſiduitatem in Eccleſijs requirunt, natura autem quenquam duobus locis ſimul reſidere non permittat. Ac ſi vetera iura ſpectes, nullam diſtinctionem circa hoc reperies beneficiorum ſimplicium à cæteris, nec tenuium ab opulentis [81]. Cæterùm conſuetudo poſteriorum ſæculorum fecit diſtinctionem, vt in ſimplicibus beneficijs ſufficiat vicariâ collegarum aut aliorum quorundam operâ vti; modò beneficia non ſint quæ præſentiam ex ſpeciali inſtitutione vel more deſiderant, & niſi vnum ex ijs ſufficiens ſit ad vitam honeſtè ſuſtentandam: quæ exceptiones comprobatæ ſunt Concilio Tridentino [82]. Planè dignitates & beneficia quibus cura animarum conjuncta eſt, ne duo quidem habere idem Concilium permittit [83], quod hæc præ cæteris reſidentiam poſtulare omni tempore viſa ſint [84].

Planè aliqui à reſidentia excuſantur, ideoque non ſecus quàm ſi in locis ſuorum beneficiorũ degerent, integros fructus eorum percipiunt; nempe ij qui qui ſunt in comitatu obſequioque Epiſcopi [85]; nec non qui abſunt ſtudiorum cauſſâ, maximè qui ſtudẽt Theologiæ, vel Canonibus, quæ ſunt ſtudia ſacra [86]. Verius namque eſt id ad aliarum quoq; ſcientiarum ſtudioſos pertinere [87]. Ac huius Academiæ Louanienſis priuilegium de ea re citra controuerſiam generale eſt. Intelligendum eſt ab ijs, qui ex talibus cauſis à reſidendo excuſantur, principales obuentiones beneficiorum ſuorum iure percipi; non etiam ea emolumenta quæ vocantur diſtributiones quotidianæ: quippe hoc præmij genus nulli percipiunt, niſi qui ſacris cantionibus in choro interſunt, vel qui dum in ciuitate ſunt, quominus ad chorum veniant, morbo aut ſimili juſtâ cauſſâ impediuntur [88]. Etenim huiuſmodi diſtributiones inſtitutæ ſunt, vt munus pſallendi ſeu ſacris aſſiſtendi minimè omitteretur. Quocirca præcipit Concilium Tridentinum tertiam partem prouentuum cuiuſque Eccleſiæ vt minimùm in hunc vſum conuerti [89]. Cuiuſmodi diſtributionibus computantur illæ erogationes, quæ in anniuerſarijs defunctorum fieri conſueuerunt [90].

Dixi paulò ſuperiùs beneficium debere conferri integrum, id eſt, nequaquam diuidi, inter duos pluréſue [91]: tamen frequens eſt, quamuis vni detur beneficium, ei onus imponi vt moderatum quippiam alteri quotannis præſtet, quod genus præſtationis vocant Penſionem. Hæc delibatio quædam beneficij eſt, ac beneficium non eſt, profanoque homini ſubinde conceditur [92]: niſi talis ſit (qualis pleræq; hodie) vt loco beneficij & velut beneficium habeatur [93]. Cauendum eſt ne hoc modo nundinatio quædam beneficij inducatur [94]. Verùm aliquando juſtiſſima cauſa eſt penſionis accipiendæ. Pone verbi gratiâ Rectorem Eccleſiæ alicuius, quoniam ſenio confectus eſt, velle alteri beneficium cedere, nec eas opes habere quæ ad vitam ipſi ſufficiant. Solet adiri Pontifex Romanus vt cauſam probet, quamuis verius ſit etiam ab Epiſcopis inferioribus penſionem conſtitui poſſe, ſaltem vt vitam eius cui aſſignatur non excedat [95].

76. d. Nouel. 56.
77. d. Nouel. 123. §. pen. conſuetudinibus. dixi ſup. cap. 4. h. lib. 6. in fine
78. c. 1. de Simonia.
79. ſeſſ. 24. Can. 14.
80. dixi de his ſup. d. cap. 4. h. lib. 6. in fine.
81. c. vlt. diſt. 70. c. cum non. c. cum iam dudum. c. ſuper de præbendis. c. conquerente. de cler. non reſid.
82. ſeſſ. 24. Can. 17.
83. ſeſſ. 7. Can. 2. & 4.
84. c. 3. de cler. non reſident. c. de multa. de præbendis.
85. c. cum dilectus. & ſeq. de cler. non reſid.
86. c. tuæ. eod. tit. & c. vlt. de magiſtris
87. Not. ad d. c. vlt. & ad c. 2. de priuileg. in 6.
88. c. de cætero. d. tit. cler. non reſident. c. vn. eod. tit. in 6.
89. ſeſſ. 21. Can. 3. & ſeſſ. 22. Can. 3.
90. d. c. vn. in 6.
91. tit. decretal. vt Eccleſ. benef. ſine diminut. confer.
92. c. poſſeſſiones. 16. q. 1.
93. Gigas de penſion. cap. 21. num. 3.
94. arg. c. vlt. de pactis
95. Not. ad c. niſi de præbendis.

96. *c. vacante. & c. exposuisti. de præbendis.*

Postremò illud sciendum, statum beneficiorum in perpetuum interdum mutari, vtilitate Ecclesiæ suadente, vt ex vno plura fiant, & contra ex pluribus vnum, atque hoc vocant vnionem[96].

CAPVT NONVM.

De monachis & cæteris religiosis, eorumq́ue Præfectis, & creatione,

HVcusque disserui de Clericis, tam illis qui præsunt, quàm de ijs qui subsunt: nunc differam de monachis; quos à Clericis admodum fuisse distinctos, nec maximam monachorum partem, vt hodie fit, sacerdotio, alijsue Clericorum ordinibus decorari tunc temporis solitam, sed tantùm aliquando monachum quempiam in Clericorum ordinem, & contra Clericum quempiam in monasterium adscitum fuisse, veteres leges & Canones ostendunt[1]. Monachi Græcâ voce appellati sunt, quasi solitarij: quippe origo horum talis perhibetur. Primis Christianorum temporibus homines fuerunt à cæterorum consortio segregati, duram vitam in montibus, speluncis, saltibus degentes, quietè ibi orationi, studio, contemplationique, aut labori manuum vacantes: veluti Diui illi, Antonius, Paulus Eremita, Hilarion, & non pauci alij similes. Visum est postea vtilius aliquot numero personas cuncta inter se communia habentes, & votis institutisque certis obstrictas, in eisdem ædibus viuere. Cœnobia tunc nec-non Conuentus ea loca, in quibus illi habitant, à communione vitæ appellari cœperunt; retentâ nihilominus etiam pristinâ monasteriorum & monachorum appellatione; quod huiusmodi conuersatio non multùm à solitudine abesset[2]. Saltè enim procul ab vrbibus & frequentia populi ædes cœnobiorũ exstruebantur[3]: ac quãuis ex in medio populi exstructæ sunt, tamen septis & claustris quibusdam plebem ab aditu monachorum arceri videmus; ac inde etiam idiomate vernaculo claustri nomen monasterijs inditum. Cœnobitæ seu ita aliquot simul & communiter viuentes monachi, tempore Iustiniani fuerunt[4]; quinetiam antè, quandoquidem Diuis Basilio & Benedicto huiusmodi institurorum authoritas attribuitur. Fuerunt tamen Iustiniani sæculo, & etiamnum sunt nonnulli prisco more in abditis locis viuentes soli, qui idcirco Anachoretæ, id est, secessores, & Hesichastæ, id est, quiescentes appellati sunt[5], nec-non Eremitæ, quod nomen nunc in vsu est, ab Eremo seu deserto loco quem incolunt. Atque hi legibus cœnobiorum nequaquam tenentur, immò proprium possidere possunt, nisi prius voto sese aliter obstrinxerint[6].

1. *Nouel. de monach. 5. §. si quis autem. Grat. 19. q. 1. & 2.*

1. *Not. Polydorus Virgilius de inuentoribus rerum lib. 7.*

3. *c. si cupis. & passim. 16. q. 1.*

4. *d. Nouel. 5. §. cogitandum verò.*

5. *d. §. cogitandum verò.*

6. *c. perlatum. 19. q. 3. glos. & Dd. ad c. qui verè 16. q. 1.*

Professionis monachorum, in quam hæretici stultè adeò inuehuntur, quanta sit laus, verba Iustiniani edocent, cùm is ait; solitariam vitam atque in ea contemplationem, rem planè sacram esse, & quæ suâpte naturâ animas ad Deum euehat, neque ijs tantùm qui hoc vitæ genus amplexi sunt prosit, verumetiam omnibus alijs, vi puritatis suæ, & continuæ apud Deum intercessionis[7]. Et cùm altero loco dicit monachorum vitam sic esse honestam, sic commendare Deo hominem, vt humanam omnem eius maculam abstergat, purumque & rationi obtemperantem, & plurima secundùm mentis dictamen operantem, & terrenis cogitationibus celsiorem reddat[8]. Quippe hæc vita velut Angelica, animum hominis ita componit, vt nihil nisi sempiternum specta-

7. *Nouel. quomodo oport. monachos viuere 133. in princ.*

8. *Nouel. de monach. 5. in princ.*

te videatur, ac de monacho dici possit, quod de illo dictum est versu Ouidij [9]:

Mente Deos adijt, & quod natura negabat
Visibus humanis, oculis ea pectoris hausit.

Quapropter Iustiniano, & veteribus alijs pijs Imperatoribus studio fuit hæc pars, non minus quàm cæteræ juris facti, ac de hac re non pauca reperiuntur suis sanctionibus complexi, sacros canones & regulas à sanctis Patribus præscriptas insequendo [10].

Quid de Canonicis Regularibus? Sane constat hos propriè monachos non fuisse, sed re & nomine fuisse ab eis distinctos. Etenim Clericos fuisse in oppidis & celebribus locis cœtus suos seu cœnobia sua habentes: monachorum tamen vitam, exceptâ tantâ solitudine, imitantes, & paribus votis atque regulis sese alligantes, appellatosque regulares, vt à reliquis Canonicis, qui regulis huiusmodi non sunt alligati, discernerentur [11]. Itaque Canonici isti Regulares eodem pæne jure quo monachi censentur [12], ac eorum ortus à Diuo Augustino, cùm Hipponensis esset Episcopus, reperitur.

Similiter Franciscani, & reliqui fratres mendicantes, & illi quos Patres Societatis Iesu appellamus, propriè monachi non sunt, vtpote quorum munus est concionari, confessionesque audire, & alia similia in medio plebis exercere [13]; attamen communi nomine Regularium comprehenduntur, à regulis votisque certis quibus subjiciuntur: quo fit vt monachis subjunxerim in epigraphe huius capitis, vt cunctos cōprehenderem, nomen Religiosorum, quod etiam commune est omnibus, qui regulam quandam Religionis approbatam sibi delegerunt: quorum numero sunt & milites Melitenses, & Teutonici, & varij alij in Hispania, ad propugnandam fidem Catholicam instituti. Nam verbum religionis, quod latè qualecunque pietatis genus significat, vulgus restrinxit ad significationem sanctioris & perfectioris illius viuendi rationis [14]: vnde etiā religiosæ domus vocatæ sunt monasteria & cœnobia, vtpote loca religioni, id est, vitæ regulari dedicata [15].

Non solùm viri, sed & fœminæ, huiusmodi votis atque institutis obstrictæ sanctè Deo seruire cōsueuerunt, & Sanctimoniales & Religiosæ appellari. Nam vt loquitur Iustinianus, quantum ad Dei cultum non est discrimen masculi & fœminæ, sed omnes in Christo vnam mercedem accipiunt [16]. Ita ex paucis radicibus atque surculis propagatus est paulatim, vsu & salute hominum id exigente, aut nouis regulis factis, aut (quod sæpius accidit) anterioribus, puta Diui Benedicti, Diui Augustini, Diui Francisci, assumptis, ijsque aliqua ex parte auctis, vel laxatis, ingens qui impræsentiarum cernitur numerus atque diuersitas sanctarum eiusmodi familiarum vtriusque sexus.

Quoniam hæc via ardua & valde aspera est, placuit non repentè quenquam monasterio seu cœnobio adscribi, & amictu religionis indui; sed demum post tres annos [17], quod de amictu quo vtuntur professi, seu illi qui votum iam solemniter emiserunt accipi par est. Etenim nouitij quoque veste religionis induuntur, & tondentur, sed plerumque tonsurâ vel habitu dissimili [18]. Eoque spectat quod Iustinianus vult recens ingressos, vsque ad triennium, tonsurâ & veste eorum, qui laici vocantur, vti, & diuina interim addiscere eloquia, & experimentum fieri tum ab ipsis, tum à præsule & sodalibus, honestatis & tolerantiæ eorum, ac demum toto eo tempore exacto, si sese bonos & tolerabiles demonstrauerint, recipi in numerum monachorum, scilicet professorum, eorumque vestem atque tonsuram accipere [19]. Permisit tamen Iustinianus posteriore suâ sanctione, ei personæ cuius conditio iam nota esset, schema seu habitum religiosi citius dari; alioqui nonnisi post spatium prædictū triennij [20].

Varia-

9. lib. Metamorph. 15

10. d. Nouel. 5. & d. Nouel. 133. & Nouel. de sanctissim. Episcop. 123. & lib. 1. C. tit. de Episc. & cler.

11. Grat. 19. q. 3.

12. c. 2. de postulando c. quod Dei. de statu monach.

13. Panormit. ad c. causam quæ de iudic.

14. tit. decretal. de regular. & transeu. ad relig.

15. tit. decretal. de religios. domib.

16. d. Nouel. 5. §. hinc autem. §. quoque. & §. quæcunque tamen. c. 1. de statu monach. in 6. Clement. 2. eod. tit.

17. d. Nouel. 5. d. §. hinc autem. & Auth. verum. C. de Episc. & cler.

18. c. statuimus. de regular. c. 1. eod. tit. in 6.

19. d. Nouel. 5. d. §. hinc autem.

20. d. Nouel. de sanctiss. Episc. 123. §. si quis autem.

Variatum namq́; est antiquitus circa tẽpus probationis, & modò annus, modò biennium, modò triennium constitutum in canonibus reperitur, factâ differentiâ noti & ignoti, nec-non laici & clerici qui ad hoc vitæ institutum vellet transire[21]. Nunc indifferenter spatium anni ob hanc caussam constitutũ est[22], & vota religionis prius facta non tenent[23]: verùm transacto anno qui idoneus inuenitur, & in religione persistere cupit, mox profiteri cogitur, nisi dilationem suadeat justa caussa, vel singulare religionis institutum, quale est in Societate, quam vocant Iesu[24].

Non tantùm indiget monachus futurus diuinorum eloquiorum eruditione, & conuersationis integritate, cuius fit experimentum prædicto tempore probationis, vt tantâ censeatur dignus vitæ mutatione[25]: verùm seria quoque deber esse inquisitio, antequam recipiatur, vnde desiderium istius vitæ singularis ei accesserit, & an ex nulla maligna occasione: veluti si seruus sit, an non fugerit à domino improbè, simulatione desiderij religionis: nam talis reddendus est domino[26]. Sane seruilis conditio non obsuit, quominus quis recipiendus esset. Nam Dei cultus nequaquam discernit liberum à seruo, & tam serui quàm liberi habendi sunt diuinæ gratiæ participes: nec potuerunt à dominis impediti migrare volentes ad Dominum communem omnium, & cælestem Deum, ac minus abstrahi etiam nondum completo tempore probationis; nisi tamen probarentur, vti modò dictum est, fugitiui, & malignè intrasse[27]. Par fuit jus de adscriptitijs[28]. Similiter curialis, qui Reipublicæ, velut seruus domino, obstrictus erat, monasterium ingredi; quinetiam si diutissimè ibi se gessisset, ordinari in clericum potuit[29]. Quid de filiofamilias? Non potest parens eum monasterium ingressum inde extrahere, aut eo prætextu exheredare. Vnde colligitur, vel inuito parente, filium hanc vitam eligere posse, vti etiam ordinari[30], quia in rebus sacris, & quibuscunque alijs publici juris, priuata seu domestica potestas nequaquam respicitur. Hoc in eo qui justæ sit ætatis[31].

Iusta ætas ad religionis professionem existimata est in masculo quatuordecim annorum, & in fœmina duodecim, & si durissima esset religio octodecim[32]. Verùm nuper Concilium Tridentinum cuiuslibet religionis professioni præfixit annos ætatis sexdecim. Nullius momenti est facta à minore natu professio, nisi major factus ratam eam habuerit expressè vel tacitè; quamuis possit minor probandi caussa cœnobium ingredi. Potest etiam subditus parentum potestati, ab eis monasterio offerri & deuoueri; sic tamen vt major & justæ ætatis factus, egredi, si velit, queat[33], Spontanea namq́ue debet esse professio religionis[34]: atque ita accipiendum est quod traditur monachum fieri aut propriâ professione, aut paternâ deuotione[35].

Sciendum est singulis cœnobijs præesse quendam qui olim Archimandrita dicebatur[36], nunc Abbas: ac is plerumque Episcopalibus quibusdam insignibus ac honoribus præfulget: sunt verò etiam Præfecti minoris splendoris, quos appellamus Priores, Guardianos, aut alijs nominibus similibus. Fuerũt etiã olim Exarchi, seu obseruatores multorum cœnobiorum[37], quos nunc Generales aut Prouinciales appellamus. Sunt enim eorum qui regunt monasteria certi gradus, non absimiles illis quos dixi in Ecclesia esse Patriarcharum, Archiepiscoporum, & simplicium Episcoporum: quanquam etiam cura & obseruatio monasteriorum pertinet ad Episcopos, in quorum diœcesi sita sunt, modò non sint priuilegio exempta[38]: quinetiam in exempta nuper Concilio Tridentino magna authoritas Episcopis tributa est[39].

Præsulum autem in monasterijs creationem sic fieri constitutum est, non vt consideretur dumtaxat senium, ordóue temporis, quo quis in monasterio vixit, verùm vt percurratur per omnes monachos, incipiendo à primo ad vltimum

21. c. legem. dist. 33. c. 1. & 3. 17. q. 2. c. monasterium 19. q. 3.
22. c. ad Apostolicam de regular.
23. Panormit. & alij ad d. c. ad Apostolicam, Concil. Tridẽt. sess. 25. Ca. 16
24. d. Nouel. de monach. 5. in princ. Panormit. & alij vt sup.
25. d. Nouel. de monach. 5. in princ. & §. 1.
26. d. Nouel. 5. §. hinc autem.
27. d. Nouel. 5. §. hinc autem. & d. Nouel. 123. §. si quis autem.
28. d. §. si quis autem.
29. d. Nouel. 123. §. sed neque curialẽ. Auth. sed neque. C. de Episcop. & cler.
30. l. vt non liceat. C. de Episc. & cler. & l. seq. §. hoc etiam. Grat. 19. q. 3.
31. c. quis. c. ad nostrã c. significatum. & seq. de Regular.
32. c. 2. & 1. cum virũ. eod. tit. c. 1. eod. tit. in 6.
33. c. cum simus. eod. tit. de Regular. in antiquis.
34. c. 1. eod. tit. Grat. 20. q. 3.
35. Grat. 20. q. 1.
36. l. reddentes. C. de Summa Trinit. & fide Cath.
37. Nouel. de monach. 133. §. quia vero nihil.
38. d. Nouel. 133. §. sed & cuiusque. Grat. 18. q. 2.
39. sess. 25. Can. 5.

timum vſque, & qui eorum occurrit optimus, & maximè idoneus gubernationi, is præ cæteris eligatur ; & ab Epiſcopo, ſoue cui monaſterium ſubeſt, approbetur atque ordinetur. Quo quidem modo habetur ratio nonnulla ſenij & ætatis, ſed major bonæ exiſtimationis[40]. Attamen iuſta quædam ætas neceſſaria eſt, vt quis cœnobio præfici poſſit: ſcilicet in viro non minor quàm viginti-quinque annorum, vtpote quanta requiritur in cæteris curam animarum habentibus[41]. In muliere autem requiritur quadraginta, aut ſaltem triginta anni[42], pari ratione, quâ in priſci temporis Diaconiſſis majorem quandam ætatem fuiſſe requiſitam dixi, ob ſexus fragilitatem[43]. Ac electionem Præfecti propoſitis ſanctis Euangelijs fieri ſanxit Iuſtinianus, & jurantibus monachis ſe neque per amicitiam, neque per ſimilem aliquam cauſſam, ſed quia ſciunt perſonam eſſe fide rectam, & vitâ caſtam, & eâ dignitate & functione digniſſimam, ideò hanc eligere[44]. Formam electionis præſertim quæ in vſu eſt, diſcere licet ex decretal. tit. de elect. quippe hæc & in cœnobiorum Præfectis locum habet.

Obſeruandum eſt poſt electionem huiuſmodi, ritum quendam confirmationis, & conſecrationis adhiberi ; ſicut in electione Epiſcoporum ; quanquam propriè Abbates non conſecrationem, ſed benedictionem accipere dicantur, vt nec niſi latiore ſignificatione ordinari, cùm characterem ordinis, qualem Epiſcopi, nullum adipiſcantur[45].

Quemadmodum verò dixi loco electionis, in regno Franciæ, & in his Belgij regionibus, à Principe ex priuilegio futuros Epiſcopos nominari[46]; ita ſciendum eſt Abbates nominari. At qui ſunt inferioris honoris Præfecti cœnobiorum, veluti Priores, Guardiani, in his electio vſum retinet, nec in his imago illa conſecrationis quæ dicitur benedictio, adhiberi conſueuit. Ac loquor de Prioribus quales ſunt Prædicatorum, & Auguſtinienſium. Nam illi qui vocantur Clauſtrales, & ſunt in conſeruanda diſciplina intra monaſterij ſepta Abbatum velut vicarij, hi non electione quidem creantur, ſed ab Abbatibus ipſis ſolo eorum nutu conſtituuntur & remouentur.

Quæ hic, & deinceps dicturus ſum de religioſis vnius ſexus, par eſt & de alterius ſexus religioſis accipi; præterquam vbi indicauero diuerſitatem[47].

40. d. Nouel. de monach. §. ordinationem vero. & d. Nouel. de ſanctiſſ. Epiſcop. 123. §. iubemus igitur.

41. c. cum in cunctis. tit. decretal. de elect. Concil. Trid. ſeſſ. 24. Can. 12.

42. c. indemnitatibus. eod. tit. de elect. in 6. Concil. Trident ſeſſ. 25 Can. 7.

43. ſup. cap. 6. h. lib. 6.

44. d. Nouel. 123. §. iubemus igitur.

45. Oldradus conſil. 14

46. ſup. cap. 4. h. lib. 6.

47. d. Nouel. 5. §. quæcunque tamen. & d. Nouel. 123. §. iubemus igitur.

CAPVT DECIMVM.

De regulis ſeu inſtitutis monachorum, nec-non priuilegijs eorum.

VT varij ſunt ordines monachorum & religioſorum, ita varia ſunt eorum inſtituta : & ſpecialia quædam cuiuſque ordinis, quæ regulis eius comprehenduntur; veluti abſtinentia ab eſu carnium, iejunium quotidianum, vel certorum temporum, ſilentium certorum dierum & horarum, veſtimentorũ durities, & quæcunq; ſunt ſimilia. Alia verò inſtituta ſint generalia, & omnibus ordinibus religioſorum communia, nempe obedientia, paupertas, & continentia. Hæc enim tria ſunt quæ à ſingulis religionem ingredientibus ſeu profitentibus, vouentur, vt retundantur ſuperbia, auaritia, & libido, quæ peſtes ſunt animorum præcipuæ, & ſanctitati religioſæ vitæ maximè aduerſantes[1]. Dictum enim eſt capite ſuperiore cuiuſque cœnobij vnum eſſe Præſulem ſeu Præfectũ, cui reliquos parere neceſſe eſt. Ac profeſſio ſeu votũ pauper-

1. c. ad monaſterium & paſſim. tit. decretal. de ſtatu monach. Clement. 1. eod. tit.

tatis eò pertinet, non vt necessaria ad viuendũ religiosis ipsis desint, sed vt propriũ habere nihil possint, sintq; cunctarũ possessionũ propriarum incapaces [2].

Quò igitur eunt bona quæ illi antè habuerunt? aut quid si res quædam donatione vel hereditate eis postea obueniant? Iustiniani constitutio docet ingredientes monasteria censeri ipso ingressu se suaque dedicare Deo, ideoque monasterio quod quisque intrauit, res eius competere [3]. Ingressum intelligo firmum, & cui professio religionis conjuncta sit: non eum qui fit dumtaxat probationis gratiâ. Deinde sic intelligendum est monasterij bona ingredientis fieri, vt si liberos is habeat, eorum ratio habeatur, & legitima seu debita ipsis portio seruetur [4]. Idem de dote & lucris nuptialibus, vt conjugi seruari debeant, si conjugatus ad religionem transeat [5]: quod & antè à Iustiniano fuerat constitutum [6]. Idem denique de jure omnium creditorum, vt saluum eis manere debeat [7]. Etenim bona sẽper intelligi solent, deducto prius ære alieno [8]. Ac quod dictũ est bona eius qui fit monachus transire in monasterium, ita locum habet, si is antè de ijs aliter non disposuerit: quod ei permissum est [9], non item postea, cùm desinat dominus esse rerum quas habuit [10], nisi vt inter liberos eas diuidat: quod posteriore constitutione suâ facere concessit: non tantùm vsque ad legitimam portionem, sed quoad totam substãtiam, virili dumtaxat parte monasterio reseruatâ [11]. Quinetiam Iustinianus constitutionem suam, quâ vetuerat monachos post professionem suam testamentum condere, vel aliter de rebus suis disponere, declarauit solùm ad eos pertinere, qui post istius constitutionis editionẽ iam professi erant: nequaquã verò ad illos qui antè, vtpote qui poruêre adhuc de bonis, quocunque modo vellent disponere, etiam erga extraneos, nedum erga suos filios [12]. Amplius jure Codicis ita demum monasterio bona ingressi acquirebantur, aut penes id manebant, si ille nec testamento alioue modo disposuisset, nec conjunctos vllos, vxorémue haberet, qui in bona ab intestato succedere possent; ac saluo jure Curiæ, Patroni, vel Domini, si Curialis esset, libertus, vel adscriptitius, qui ad monasterium transiuerat [13]. Quod jus mutatum est, cùm dictum sit monasterio quasi tacitâ dedicatione res ingredientis acquiri, quoties priùs de ijs aliter non disposuit [14]. Quinetiam quando monacho facto licitum fuit, vel testamẽto, vel aliter adhuc disponere, reor tantùm vt in alios transferre res posset, permissum id ei fuisse; non etiam vt res eas quasi suas sibiipsi tenere, eisue quasi proprijs frui potuerit. Credendum enim est omnibus sæculis professionem paupertatis fuisse vitæ religiosæ conjunctam [15].

Circa hanc materiam multæ graues & controuersæ etiamnum quæstiones tractantur, de quibus quoniam pulchræ, subtiles, atque vtiles sunt, quod meum sit judicium, breuiter aperiam. Vna earum quæstionum est, vtrùm legitima portio liberis ingressi monasterium confestim debeatur, an demum post mortem eius? Puto veriùs mox deberi. Mouet me quod expressum sit lucris nuptialibus tunc locum esse, quasi ex casu mortis [16]. Est enim professio vitæ religiosæ mors quædam ciuilis, atque adeò capitis diminutio: licèt dissentiat Cujacius [17]. Non obest quod monachi jus capiendi ex testamento, nec non legitimarum hereditatum habeant, & acquiratur per eos monasterio [18], quinetiam, testamenti factionẽ olim retinuerunt, vt paulò antè dixi [19]: quia quantum ad hoc attinet, jus monachos pro mortuis & capite minutis non habet. Non obest quoque irritum non fieri quod ij ante condiderunt testamẽtum

2. d. c. ad monasterium in fine.

3. Nouel. de monach. 5. §. illud quoque. Auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. & Nouel. de sanctiss. Episc. 123 §. si qua mulier. & Auth si qua C. eod

4. d. Nouel. 5. §. illud quoque. & d. Nouel. 123. §. si qua mulier. & d. Auth si qua C. de sacros. Eccles. & Auth. nunc autem. C. de Episcop. & cler.

5. d. Nouel. 5. §. illud quoq:. & d. Auth. nunc autem. C. de Episcop. & cler.

6. l. Deo nobis. §. nam & maritis. C. eod. tit. de Episcop. & cler.

7. d. Nouel. 5. §. illud quoque. & d. Auth. nunc. autẽ.

8. l. non possunt. ff. de iure fisci.

9. d. Nouel. 5. §. illud quoque. & d. Auth. nunc autem

10. d. Nouel. 5. §. illud quoque. & Auth. ingressi. C. de sacros. Eccles.

11. d. Nouel. 123. §. si qua mulier. & d. Auth. si qua. C. de sacrosanct Eccles.

12. Nouel. hæc constitutio. 76.

13. l. si quis Presbyter C. d. tit. de Episc. & cler.

(14) d Nouel. 5. §. illud quoque. & d. Auth. ingressi. C. de sacrosanct Eccles. & d. Auth nunc autem. C. de Epis. & cler. (15) d. c. ad monasterium in fine. tit. decretal. de statu monach. (16) d. l. Deo nobis §. nam & maritis. C. de Episcop. & cler. d. Nouel. 5. §. illud quoque in fine. (17) ad d. Nouel. 5. (18) d. l. Deo nobis. §. hoc etiam. & §. seq. (19) l. generali. C. de sacrosanct. Eccles.

tum, cùm tamen testamenta capitis minutione irrita fiant[20]. Hoc enim restringendum est ad deportationem, & similes causas, quæ heredem testatori adimunt[21]. Secundùm hæc tenendum est institutum, ab eo qui monasterium ingreditur, mox hereditatem adire posse. Secunda quæstio esse solet de vsufructu monachi, an is per ingressum intereat, quasi maximâ aut mediâ capitis diminutione[22], an verò ad monasterium transferatur? Magis puto vsumfructum durare, fierique monasterij, donec monachus viuit, nec hac ex parte monachum etiam pro ciuiliter mortuo haberi. Idem existimo de vsufructu paterno in aduentitijs, quamuis patria potestas exstinguatur; cùm satis sit patriam potestatem quæ præcessit, vsumfructum semel patri peperisse.

Tertia quæstio est de spe succedendi: pone ante professionem fuisse tantùm delatam monacho hereditatem, sed nondum ab ipso aditam. Censeo, cùm modò dictum sit ingressum monasterij non obstare, quin capi possit hereditas, Præsulem iubere posse monachum adire, & ita monasterio acquirere.

Quæstio quarta est de monasterio acquisitionis incapace, quale est Fratrum minorum, & Capucinorum, qui ne quidem communiter seu vniuersi vllarum rerum dominium habere possunt; non tamen vt possint libri, vestes, & cætera quæ habent, ipsis tolli: sunt enim eæ res Ecclesiæ saltem vniuersalis, quæ vsum eis permittit[23]. Clarum est hoc casu monasterio nihil acquiri; vt nec tunc acquiritur, quando monasterium quidem est capax, sed eâ lege monacho donatum, ne ad alium res veniat[24].

Quinta quæstio est, de transeunte ad aliud monasterium: An res quas olim habuit, secum transferat? Loquor de licito transitu, qualis est si fiat ad strictiorem religionem. Nam pietatis fauore, sub professionis verbis, conditio migrandi ad duriorem religionem semper ex iuris interpretatione tacitè comprehenditur[25]. Alioqui qui certam religionem est professus, ita est ei adstrictus, vt ad aliud institutum migrare permitti ei minimè debeat: quoniam, vt loquitur Iustinianus, videtur signum leuitatis & inconstantiæ talis variatio[26]. Multò minus ad sæcularem vitam reuerti licet. Quare pœnæ acres olim fuerunt, vt etiam nunc sunt, aduersus desertores monasteriorum constitutæ; nimirum vt si seruus fuerat, in pristinam seruitutem rediret; sin liber, vt res omnes quas attulerat, amitteret, eæque penes monasterium manerent; ac si ad militiam transiret, eius honore spoliatus cohorti Præsidis prouinciæ addiceretur, saltem si reuocatus in monasterium, iterum id deseruisset[27]. Vt ad quæstionem istam quintam respondeam, dico, & si probato modo quis ad aliud monasterium migrauerit, res nihilominus priori monasterio acquisitas, eius monasterij manere. Diuersa ratio est rerum quæ postea obuenerunt: quippe quæ ad monasterium, in quo monachus degit tempore obuentionis, pertinent.

Magna pars superiorum quæstionum cessat moribus seu legibus harum regionum, & regni Franciæ; vtpote quibus is qui professus est religionem, adeò pro mortuo, adeò ex numero hominũ ciuiumq; per omnia sublatus habetur, vt sit deinceps omnis hereditatis expers atque incapax, nec legitima portio liberorũ ipsi debeatur, omneq; testamenti factionẽ etiam inter liberos is amittat; ac succedāt ei mox propinqui ipsius ab intestato, nō secus quā si è vita emigrasset, nihilq; prorsus rerum eius monasterio, quod intrat, acquiratur, absque expressa dedicatione seu donatione[28]. Potest namque sicut iure communi ante ingressum seu professionem de bonis suis, vti lubet, statuere; & si testamentum antè condidit, id manet firmum, quamuis nullâ religionis cogitatione conditum

20. Inst. quib. mod. testam. infir. §. alio quoque.

21. eleganter Donellus comment. lib. 6. cap 16.

22. § finitur autem. Instit. de vsufructu

23. Clement. eximit. de verb. significat.

24. arg. Nouel. vt liceat matri & auiæ 117. in princ. & Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.

25. c. sane. & c. licet. tit. decretal. de regular.

26. Nouel. 5. §. si vero relinquens.

27. d. Nouel. 5. §. si vero seruus fuit. & §. si quis autem fortè & d. Nouel. 123. §. si monachus reliquerit.

28. Not. Pet. Rebuff. in proemio constit. reg. glos. 5. num. 21. & seqq. 2.

tum

tum fuerit, vti probabilior est opinio. Etenim ea capitis diminutio, quæ per ingressum religionis contingit, minimè heredem tollit, vt superiùs dixi: quapropter longè generalior est moribus nostris fictio mortis monachi quàm jure cōmuni, quo dixi in quibusdam casibus monachum mortuo comparari, in alijs non. Quod absurdum videri non debet. Est enim fictionum juris ea vis, vt locum sibi vindicent vbi æquitas postulat, cuius caussâ cessante, cessat quoque fictio [29]. Exempli gratiâ, conceptus pro iam nato habetur, quoties de commodo eius agitur, non aliàs [30]. Ac illud est quod dicitur monachum quidem mūndo mortuum esse, sed mortem eiusmodi fictam & ciuilem veræ & naturali morti æquiparari dumtaxat in caussis jure comprehensis [31]. Sufficiant hæc ad intellectum earum constitutionum, quæ vetant religiosos proprias possessiones habere [32]. Qui plura de hac re volet, adeat Interpretes ad d. Auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. & ad d. c. in præsentia de probationibus; nec-non Didac. Couarruuiam ad c. 1. & 2. de testam.

Venio ad votum continentiæ, quod vult religiosum in perpetuo manere cœlibatu. Nā si clericis ea puritas vitæ injuncta est, quanto magis religiosi eam seruare debent, qui eam expressè vouerunt? Multò minus tolerandum est hos concubinam habere, aut aliter luxurijs vitam tradere [33]. Quinetiam ea differentia est clericorum & religiosorum, quod clerici, si tantùm in ordinibus inferioribus versentur, munere ecclesiastico relicto, transire ad nuptias queant, immò in Orientali Ecclesia, etiam superiorum ordinum clericis retinere ductàm antè vxorem licuerit [34]: at religiosis transitus ad conjugium, vsusue eius, nunquam & nusquam fuit permissus, quamuis è monasterio ad ministerium Ecclesiæ assumpti, seu clerici facti essent; quippe quos primæ conuersationis puritatem seruare oportuit [35]. Ac si conjugatus monasterium ingrediebatur, sæculoque ita renuntiabat, conjugium per hoc dissoluebatur [36]. Potest namq; etiam conjugatus hoc genus sanctioris vitæ amplecti, vel inuitâ conjuge, modò consensus dumtaxat contrahentium interuenerit: sin verò etiam cōmixtio corporum accesserit, conjuge saltem consentiente, eaque simul perpetuam continentiam vouente; licèt hoc casu posteriore, non tam dissolutio vera conjugij, quàm separatio habitationis thoriq; conjugum fieri intelligatur [37]. Ne vlla incontinentiæ fenestra in cœnobijs aperiretur, sapienter fuit constitutum ne viri possent ingredi monasteria mulierum, néue mulieres virorum, ne quidem sepulturæ alicuius quæ ibi esset, obtentu [38], nec officij alicuius necessarij, nisi vt tali officio fungentes ad modicum colloquium cum Antistite admitterentur, ijq; essent senes, & de quibus nulla alioqui suspicio incontinentiæ haberi posset. Immò si Eunuchi reperirentur, potius ij ad eiusmodi officia assumerētur in mulierum monasterijs [39]. Nam, & Reginarum cubiculis seruire Eunuchos solitos passim in historijs legimus, quod in his cessaret omnis suspicio; adeoque seruorum Eunuchorum pretium plerumque maximum erat [40]. Pari ratione sedulò prospectum est Concilio Tridentino, ne detur ingressus in septa monasterij monialium [41].

Præterea requiritur in personis monachorum seu religiosorum qualiscunq; alia morum integritas, & virtus: veluti sobrietas. Proinde si quis eorum in cauponis diuersari deprehendatur, hunc castigari monasterioque expelli jubet constitutio [42].

Requiritur quoq; in religiosis personis, vt sanctis contemplationibus melius vacare queant, diuinorum eloquiorum eruditio [43]. Ac illud constat ex veterum scriptorum monumentis, religiosos non tantùm vitæ sanctimoniâ, verumetiam doctrinâ præsertim sacrarum scripturarum plerumque excelluisse;

&

29. *doctè Ioannes Corrasius de iuris arte parte 3. cap. 2.*

30. *l. qui in vtero. ff. de statu hom.*

31. *c placuit. & ibi glos. 16. q. 1. apud Grat.*

32. *d. Nouel. 123. §. in omnibus. & Nouel. de monach. 133. §. 1.*

33. *d. Nouel. 5. §. si quis autem.*

34. *dixi sup. cap. 4. & 6. h. lib. 6.*

35. *d. Nouel. 5. §. si si quis autem.*

36. *d. Nouel. 123. §. si vero constante.*

37. *tit. decretal. de conuers. coniug. dixi sup. cap. 10. lib 3. & d. cap. 4. h. lib. 6.*

38. *d. Nouel. de monach. 133. §. non ingredietur.*

39. *d. Nouel. 123. §. enimuero singula.*

40. *l. 1. C. de communi seruo manumiss.*

41. *seß. 25. Can. 5.*

42. *d. Nouel. 133. §. illud quoque.*

43. *d. Nouel. 5. in princ.*

& idcircò ex monasterijs velut ex quodam seminario eligi, assumique cõsueuisse illos, qui muneribus Ecclesiasticis præficerentur, quo tempore monachi à clericis functione erant separati [44]. Itaque debuerunt religiosi orare, & sacris lectionibus incumbere [45]. Quid? Non potuerunt etiam manuarias artes exercere? Potuerunt maximè, nimirum cùm quid vacationis & respirationis esset eis à sacris officijs vel studijs [46]. Ac hunc morem tenuerunt vetera monasteria, teste D. Hieronymo in epistolis, non tam propter victus necessaria, quàm propter animæ salutem; ne mens vagaretur perniciosis cogitationibus: hæc enim inerti otio dedita (vt ait Iustinianus) haud sane quicquam bonorum parit [47]: ac vt Ouidius,

Otia si tollas, periere Cupidinis arcus.

Neque existimandum est propterea quod plerique monachi hodierno tempore ad sacerdotium promouentur, id minus eis interdum nunc licere, cùm legamus in Actis Apostolorum & in epistola ad Corinth. 1. Diuum Paulum manibus laborasse, victumque etiam inde sibi comparasse.

Planè quæcunque curæ & profana negotia, quæ possunt religiosos nimiũ ab orationibus & pijs meditationibus distrahere, hæc sane intelligi debent eis esse interdicta [48]: vt sunt conductio alienarum possessionum, exactio fiscalium tributorum, procurationes alienarum litium [49]. Quippe hæc sunt clericis quoque prohibita [50]. Similiter prohibentur monachi dari fierique tutores, aut curatores; etiamsi tutela sit legitima seu propinquorum, licèt huiusmodi tutela sit clericis permissa, modò eam velint suscipere: quoniam religiosorum maxima debet esse à curis sæcularibus remotio [51].

Quo possit vita religiosa in sua integritate conseruari, cautum fuit duobus remedijs. Vnum est, vt religiosi intra monasterium contineantur, idque fit muro circumseptum, non habens multos aditus; & vt portæ assistant viri probati, qui non sinant religiosos absq; Præsulis voluntate quoquam egredi; neque admittant vllos extraneos, qui possent ibi versando rectam monachorum opinionem diuertere: ac si templum fortè sit à monasterio sejunctum, vt eò eant monachi cum Præsule & senioribus, moxque ministerio Ecclesiæ completo ad monasterium reuerti cogantur [52]. Præcipuè autem in mulierum monasterijs obseruari illud præcipitur, vtpote quarum sexus fragilior [53]. Quinetiam exstant virorum quædam monasteria, quorum instituto, & more clausura arcta, mansioque in cœnobio perpetua, nominatim verbis voti comprehenditur. Alterum remedium quo admodum conseruatur integritas vitæ religiosæ est, quod monachi & religiosi iussi sint habitare, & comedere, & dormire communiter, id est, habere eandem domum, idem cœnaculum, idem dormitoriũ; sic tamen vt vnusquisque in proprio & secreto strato iaceat, atque ita sit eis cõmunis vita, non solùm in precibus, verumetiam in functionibus naturæ. Cur ita constitutum? Nempe vt testes sint sibi inuicem honestatis & castitatis quam obseruant [54]. Ac quid mirum hanc communem viuendi rationem religiosis esse præscriptam, cùm docuerim antiquitus eam multos, etiam clericos, vt sanctiùs viuerent, vltro amplexos esse [55]. Ac seniores iunioribus permisceri vtile est, vt seniorum conuersatio sit juniorum instructio [56]. Decet namque juniores instrui contineríque in officio à senioribus, qui iam superauerunt asperitatem huius sancti vitæ instituti, & sunt sacrarum literarum peritiores, & ordinem sa-

44. c. sic viue. c. si clericatus. c. leg. 16. q. 1. apud Grat.
45. d. Nouel. 133. §. deinde. etsi. & §. illud quoque.
46. d. §. illud quoque. & c. de præsentium. 16. q. 1.
47. d. Nouel. 133. §. illud quoque.
48. tit. decretal. ne cler. vel monach. secul. nego. sese immisceant.
49. d. Nouel. 123. §. alium autem.
50. dixi. sup. cap. 7. h. lib. 6.
51. d. Nouel. 123. §. Deo autem. Auth. Presbyteros. C. de Episcop. & cler. dixi sup. d. cap. 7. h. lib. 6.
52. d. Nouel. 133. §. & primum.
53. d. Nouel. 133. §. enimuero. singula. c. 1. de regul. in 6. & Concil. Trident. sess. 25. cap. 5.
54. d. Nouel. 5. §. cogitandum vero & d. Nouel. 123. §. in omnibus autem. & d. Nouel. 133. §. 1. c. monachum. §. obseruandum quoque. 20. q. 4.

(55) sup. cap. 8. h. lib. 6. (56) d. Nouel. 5. §. cogitandum vero.

ctum fortè etiā meruerunt[57]. Poteſt tamen monaſterij Præfectus, ſenectute aut corporali imbecillitate alicuius ſuadente, cellulam ſemotam intra monaſteriū, in qua degat, ei indulgere[58]. Illud denique perſpicuum eſt, quicquid modò dixi de communi vita religioſorum, ad Cœnobitas ſpectare, non ad Anachoretas ſeu Eremitas; cùm ſit horum profeſſio, ſeorſim & in ſeceſſu, & extra aliorum conſortium vitam agere[59].

Hactenus de inſtitutis & officijs religioſorum. Nunc diſſeram (quæ eſt ſecunda pars præſentis capitis) de eorum priuilegijs. Cùm enim tanta ſit vitæ religioſæ excellentia, meritò fuit hæc priuilegijs non paucis à legiſlatoribus decorata. Primùm illud in fauorem religionis conſtitutum eſt, vt ſolutis ſponſalibus per ingreſſum monaſterij, id quod datum arrarum nomine, in ſimplum dūtaxat reddatur[60]; atque adeò pœna illa remittatur duplicatarum arrarum, in quam alioqui à ſponſalibus recedens incurrebat[61]. Secundò illud ſingulare eſt, vt donatum aut relictum ſub conditione ſi vel cùm nupſerit, vel ſub ea, ſi liberos ſuſceperit, debeatur, quamuis tali conditioni ſubiectus monaſterium ingreſſus ſit: quoniam conditio pro non ſcripta habenda eſt, ne per eam quis abſtrahatur ab electione vitæ melioris; modò ad redemptionem captiuorum, vel alimoniam pauperum relictum non fuerit. Idemq; ſi oneratus eiuſmodi conditione in clerum adſciſcatur[62], vt alibi plenè explicui[63]. Tertiò, liberabatur quis amplectendo vitam religioſam confeſtim à jugo ſeruitutis[64]: Curialis autem fortunæ, modò Curialis per quinqueannos in monaſterio permanſiſſet[65]. An patria quoque poteſtas per monachiſmum ſoluitur? Legimus quidem filium qui monaſterium ingreditur, impediri, aut inde abduci à patente non poſſe, ſed nec eum qui clericus ordinatus eſt[66]. Attamen ſimplex ordo Eccleſiaſticus jure Romano à patria poteſtate non liberauit, ideoq; dari neceſſe fuit clericis jus quaſi caſtrenſis peculij[67]. Veriùs exiſtimo monachiſmo patriam poteſtatē ſolui[68]: ac res extra dubitationem eſt moribus noſtris, cùm paulò ſuperiùs dixerim noſtros mores illum qui profeſſus eſt vitam religioſam, in omnibus pro mortuo habere. Quartò jubent leges eos, qui hoc genus vitæ ſuſceperunt, in ſumma veneratione, & inuiolatos haberi: ideoque exilio alijſque grauibus pœnis volunt eos mulctari laicos, & hiſtriones, qui audent ſchemate ſeu habitu Aſcetriæ, aut monachi, aut perſonæ eiuſmodi Deo dedicatæ vti, ludibrioque id habere, vel exponere[69]. Deinde ſi quis rapuerit, aut ſollicitauerit, aut corruperit Aſcetriam, aut monialem, ſeu fœminam aliquam iſtum venerabilem habitum habentem; volunt illum præ cæteris idem facinus in alias perſonas perpetrantibus grauiſſimè puniri; ſcilicet ſupplicio capitis, rebuſq; ipſius cunctis monaſterio vindicatis; immò ab ipſis raptæ propinquis poſſe interfici, ſi in flagrāte crimine deprehendatur[70]. Quanquam hoc apud nos non obſeruatur, verùm interfector ad judicem ducendus eſt, & bona eius fiſco addicuntur; niſi fortè pars quædam mulctæ monaſterio ob injuriam quam paſſum eſt, arbitrio judicis, aſſignetur[71].

Reliqua priuilegia religioſarum perſonarum, in nouiſſimis Iuſtiniani conſtitutionibus enarrata, ſunt de judicijs quæ contra eas inſtituuntur. In quorum priuilegiorū expoſitione breuis ero, propterea quod pleraq; illorū ſint ipſis cum clericis communia, & nonnulla quoque cum Epiſcopis, atque adeò in ſuperioribus capitibus explicara. Illud enim in primis cum clericis commune, quod potuerunt olim apud ciuiles judices conueniri, dummodo non procul & extra prouinciam[72]: ſed poſtremis ſanctionibus factum eſſe, vt poſtea potuerint

57. *d. Nouel. 133. §. porro in ſacroſancta. c. 1. 12. q. 1. & Clement. 1. de ſtatu monach.*

58. *d. Nouel. 123. §. in omnibus autem. & d. c. monachum §. ſeruandum quoque. 20. q. 4.*

59. *d. Nouel. 5. §. cogitandum vero.*

60. *l. Deo nobis. C. de Epiſcop. & cler. d. Nouel. 123. §. ſponſalibus quoque.*

61. *l. vlt. C. de ſponſalibus.*

62. *d. Nouel. 123. §. ſi quis ſub cōditione. & Auth. niſi C. ad SC. Trebel. c. in præſentia. de probationibus.*

63. *ſup. cap. 13. lib. 2.*

94. *d. Nouel. 5. §. hinc autem. & Auth. verum. & ſi C. de Epiſcop. & cler.*

65. *d. Nouel. 123. §. ſed neque Auth. ſed neque. C. d. tit. de Epiſc. & cler.*

66. *l. vt non liceat. C. eod. tit. de Epiſcop. & cler. d. Nouel. 123. §. nullam vero. dixi ſup. cap. proximo.*

97. *dixi ſup. cap. 7. h. lib. 6.*

68. *Iaſon poſt Bartol. ad l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur. § Boerius deciſ. 121. nu. 12.*

69. *l. 4. C. de Epiſcop. audient. & d. Nouel. 123. §. vlt.*

(70) *l. raptores. C. de Epiſcop & cler. & d. Nouel. 123. §. penult.* (71) *Not. Pet. Rebuff in proemio conſtitut. reg. gloſ. 5. num. 34.* (72) *l. omnes. C. de Epiſcop. & cler.*

tuetint tantum[73]: coram Episcopo, cui subiecti erant, conueniri, saltem vt demum recusante aut nimis differente Episcopo, aut in secunda instantia, ciuilis Iudex contra eos adiri posset, in caussis pecuniarijs: sin verò caussa esset criminalis, nec Ecclesiasticum crimen esset, vt eo casu Iudex quidem sæcularis cognoscere posset, quinetiam vltionem inferre; sed hanc Reo prius, ab Episcopo acta comprobante, deposito[74]. Iure autem quo nunc vtimur, Religiosus, sicut Clericus, nequidem consentiens, qualiscunque causa sit, ad judicium sæculare trahi potest; verùm à suo Episcopo, aut si à jurisdictione eius exemptus sit, ab alio suo superiore judicari eum necesse est[75]. Præfectus monasterij in quo est, habet quidem etiam in ipsum quandam jurisdictionem, & castigandi potestatem, sed modicam, & velut domesticam dumtaxat, & quatenus ea obseruationi disciplinæ quotidie est necessaria[76]. Alterum quod Religiosi cum Clericis commune habuerunt, fuit circa sportulas quæ apparitoribus in jus vocantibus præstandæ erant, & nunc in desuetudinem abierunt; quippe minores, quàm cæteri homines, erogare debuerunt; nempe Iure nouissimo, quatuor siliquarum, & nunquam maiores vno solido[77]. Insuper commune quoddam priuilegium Monachi habuêre cum Clericis in cautionibus; eò quod vtrisque lite ex caussa pecuniaria pulsatis, remissa sit cautio fideiussoria nec non jurisjurandi, sufficiente obligatione hypothecæ rerum suarum[78]: quamuis sæpe aliàs nō censeatur satis idonea cautio absque fideiussore aut jureiurando[79]. Postremum priuilegium iudiciale Religiosorum cum Clericis commune est, vt in quacunque parte judicij cum honestate aduersus eos procedatur, ac ne à monasterio vel Ecclesia facile abstrahantur, sed per suum Præfectum vel quemuis alium permittatur ipsis se defendere[80]. Ac vt accelerentur lites Religiosorum, valde expedit; ne mens eorum occupata circa litis sollicitudinem sanctis operibus intenta esse nequeat[81]. Maximè autem per nullam actionem debet Ascetria, aut alia Deo dicata, extra monasterium, vt in tribunalibus versetur, trahi[82]: cùm etiam in cæteris fœminis, verecundiæ sexus quadantenus parci leges iusserint.[83]

Hæc de Religiosorum priuilegijs, quibus illud addendum videtur, quod cap. 8. lib. 2. antè dixi, ingressui monasterij religioniq́ue hoc esse etiam tributum, vt ingratitudinem caussamq́ue exheredandi deleat. Nam de hac re pollicitus sum me pleniùs in hoc commentariorum libro dicturum. Nec verò rēs expedita est, & sine controuersia. Constitutio Iustiniani id quidem dictat, non permitti parentibus filios, vel è contrario, filijs parentes, qui mundum reliquerint, religiosæque vitæ adscripti sint, velut ingratos à sua excludere hereditate[84]. Sed vtrùm id ita accipi debet, tanquam desinant per Monachismum ingrati posse haberi, qui prius dum in mundo versarentur, in vitium ingratitudinis inciderunt? Certè textum constitutionis sic accepit Iulianus antiquus nouellarū Interpres[85]; sic etiam Harmenopulus[86]; deinde Gratianus[87], tum denique Cuiacius[88]. Tamen vereor ne si penitius res expendatur, diuersa interpretatio judicetur probabilior; nempe vt non videatur Iustinianus nouissima sua sanctione nouum quippiam circa hoc statuisse, sed confirmasse quod sanctionibus quæ in Codice extant, expressum est; filiumfamilias ingredi posse monasterium reclamante parente, nec posse eum ob solam istam caussam, quasi ingratum exheredari à parente[89]. Huius posterioris sententiæ est Alciatus[90]. Nec operæpretium est diligentius id discuti. cum ante in hoc capite dixerim moribus nostris eum qui professus est religionem planè pro mortuo censeri, nec vllam portionem hereditatis necesse esse ipsi relinqui.

CAP.

73. Nouel. apud quos oport. 79. & Auth. caussa quæ fit C. eod. tit. de Episcop. & Cler.

74. d Nouel. 123. §. si quis contra. & Auth. si quis C. de Episcop. audient. dixi sup. cap. 5. & cap. 7. h. lib. 6.

75. c. si diligenti. de foro compet.

76. c. quanto. & ibi not. de off. Ordinarij.

77. l. omnes. C. de Episcop. & Cler. d. Nouel. 123. §. sportularum vero. & Auth. sed hodie. C. eod. tit. de Episcop. & Cler. dixi sup. cap. 7. h. lib. 6.

78. d. Nouel. 123. §. si quis autem pro. dixi sup. d. cap. 7. h. lib. 6.

79. l. prætoriæ satisdationes. ff. de prætor. stipulat. dixi sup. cap. 5. lib. 4.

80. d. Nouel. 79. & d. Nouel 123. §. si quando autem. dixi sup. d. cap. 7. h. lib. 6.

81. d. l. omnes. C. de Episcop. & Cler. d. Nouel. 79. & d. Auth. caussa quæ fit. C. eod. tit. de Episcop. & Cler.

82. d. Nouel. 123. §. si quando autem. & Nouel. vt nulli iudicum. §. necessarium vero. in fine. c. [illegible] de statu Monach. in 6.

83. d. §. necessarium vero. l. nemo. & Auth. hodie. C. de off. diuers. iudic. & Auth. hodie. C. de custod. reorum. dixi sup. cap. 14. lib. 5.

(84.) d. Nouel. 123 §. nullam vero. (85.) nu. 488. (86.) lib. 5. tit. 9. sub. finem. (87.) 19. q. 3. c. vlt. (88.) obseruat. 26. lib. 12. (89.) l. vt non liceat & l. Deo nobis. §. hoc etiam. C. de Episcop. & Cler. (90.) lib. 4. parergon. cap. 23.

CAPVT VNDECIMVM

De ministris Ecclesiæ aut religionis, qui nec Clerici sunt nec Religiosi.

PRæter Clericos & Religiosos, sunt alij quidam plebei quidem; sed quoniam Ecclesiæ religioniue aliqua ex parte seruiunt, annumerandi sunt personis Iuris sacri. Tales sunt Oeconomi Ecclesiarum, Cimeliarchæ, Apocrisiarij, Ianitores monasteriorum, Lecticarij, Xenodochi, & similes alij, quorum crebra in Iustiniani constitutionibus mentio fit. Oeconomi dispensationem bonorum Ecclesiasticorum sub Episcopis habuêre [1]. De his constitutũ, vt conueniantur caussa suæ administrationis coram Episcopo illius Ecclesiæ, cuius facultates administrauerunt [2]. Idem constitutum de Xenodochis, Nosocomis, Ptochotrophis, & aliorum venerabilium locorum gubernatoribus, scilicet Orphanotrophiorum, Gerontocomiorum, & quæcunque sunt aliæ id genus domus [3]. Etenim ædes illæ hospitales in quibus fouentur egeni, debiles, peregrini, pupilli, leprosi, sunt loca religionis; non quidem eo sensu quo cœnobia & monasteria, sed secundum generaliorem vocabuli religionis significationem pro quocunque genere pietatis: & cura eorum, non secus quàm Ecclesiarum & cœnobiorum, ad Episcopos spectat [4]. Par est idem accipi de qualibuscunque alijs officijs Ecclesiarum, cœnobiorum, religiosorumque locorum, vt possit debeatque ratio administrationis eorum officiorum apud Episcopos exigi: ergo & Cimeliarchæ & Apocrisiarij ibidem conueniendi [5]. Cimeliarchæ fuerunt sacrorum vasorum Ecclesiæ custodes seu curatores [6], quos nunc Thesaurarios appellamus, vel Sacristas [7]: quibus affinitate officij adiungi possunt Custodes templorum; nam & his custodia rerum Ecclesiæ incumbit, sed minus pretiosarum, præter curam pulsationis campanarum, rerumque similium [8]. Insuper viri senes, & casti, & bonæ existimationis in omnibus, adstare ianuæ seu portæ monasteriorum virorum soluerunt, vt adhuc nunc solent, qui ingredientes & egredientes obseruarent, & cum aduentantibus loquerentur; ac similiter monasteriorum mulierum iussum est quasdam esse Ostiarias seu Ianitrices [9]. Deinde habuerunt Ecclesiæ singulæ suum Apocrisiarium seu Responsalem & defensorem, qui videlicet caussas ageret & defenderet Ecclesiæ, eiusque vice responsa daret in iudicijs [10]. Declarat autem constitutio illos qui hoc munus habuerunt, non potuisse vllam actionem instituere, aut suscipere, absque speciali mandato Episcopi, vel Oeconomi Ecclesiæ, præterquam per reconuentionẽ, aut quatenus conuenirentur caussa suæ obligationis emissæ, in tempore quo responsum faciebant; seu pro Ecclesia interueniebant in iudicio [11]: hos solemus appellare Syndicos [12]. Habuerunt & monasteria suos Apocrisiarios seu Syndicos [13], ac maximè habere decuit, ne cogerentur Religiosi circuire ciuitates, & cœnobijs suis litium caussa exire, & quoniam dicatas tranquillitati religionis personas, præsertim à strepitu forensi alienas esse conuenit [14]. Consueuerunt quoque olim ad corpora ægrotantium curanda deputati esse quidam, quos Parabolanos vocabant [15]. Fuerunt denique & Lecticarij, seu, vt alio nomine vocabantur, Decani, quorum munus erat obuoluere, efferre, sepelireque mortuos [16]. Hos omnes constat neque Clericos, neque Monachos

1. *l. iubemus. C. de sacrosanct. Eccles. Nouel. de non alienand. 7 & Nouel. 123. §. Oeconomos autem.*
2. *d. §. Oeconomos autem.*
3. *d. §. Oeconomos autem.*
4. *c. 3. & passim tit. decretal. de religios. domib. Clement. 2. eod. tit.*
5. *arg. d. Nouel. 123. §. Oeconomos autem*
6. *Nouel. vt Ecclesia sanctæ Resurrectionis. 40. §. 1.*
7. *c. perlectis. § ad Thesaurarium 25 dist. apud. Grat. & tit. decretal. de officio Sacristæ.*
8. *tit. decretal. de off. Custodis.*
9. *Nouel. de monach 133. § 1. & §. oportet enim.*
10. *Nouel. quomodo oport. Episcop. 6. §. & illud etiam.*
11. *d. Nouel. 123 §. Reuerendissimi vero.*
12. *tit. decretal. de Syndico.*
13. *Nouel. apud quos oport. 79. §. 1. & d. Nouel. 133. §. oportet autem.*
14. *d. Nouel. 123. §. si monachus. & c. vn. d. tit. decretal. de Syndico.*
15. *l. placet. & l. seq. C. de Episc. & cler.*

(16) *l. 4. & l. qui sub prætextu. C. de sacros. Eccles. Nouel. de officinis, siue tabernis 43. & Nouel. de deb. impten. sa 59.*

nachos seu Religiosos fuisse, saltem plerumque. Etenim eligebantur nonnunquam in Apocrisiarios Presbyteri, & Diaconi, aut qui ad istos Ordines sacros statim promouerentur: non quod munus Apocrisiarij eiusmodi ordinationem requireret, sed quod ijs committeretur simul munus portandi, distribuendiq; sacram communionem, seu Eucharistiam, in cœnobijs monialium [17]. Ac certum est consuetudinis circa hæc magnam esse vim. Quare cernimus hodie in multis locis curationem ægrotorum, nec-non sepulturam mortuorum, commissam obstrictis religionis voto personis.

Verùm quæri potest cur Apocrisiarij alioqui, & cæteri superiùs commemorati Ecclesiæ ministri, minus in Clericorum numero fuerint habiti, quàm Ostiarij & Acolythi, alijq; similes? An enim claudendi templi, aut luminaria ferendi, & quodcunq; tale infimorum Clericorum officium magis sacrum spiritaleque videri potuit? Dicendum est hæc infima Clericorum ministeria propius ad sacra mysteria pertinuisse, & assumptos in clerum fuisse, qui gradatim per minora ista Ecclesiastica exercitia, ad sacras altioresque sacramenti ordinis functiones adscendere possent: itaque sacro spiritaliq; muneri ab initio dicabātur; vt intelligi potest ex ijs quæ antè enarraui [18]. Diuersa autem ratio fuit reliquorum Ecclesiæ ministrorum, quales hoc cap. descripsi. Non inficior ex Clericorum cœtu ad tractanda quæuis Ecclesiæ negotia, assumi solitos fuisse, ac non paucis constitutionibus, vt inde potius assumerentur, cautū reperiri [19]: modò opera quædam sordidiora & seruilia non essent, aut procuratio earum rerum quæ nimium ab instituto modestiaque Clericorum abhorrerent; cuiusmodi possunt videri forenses controuersiæ [20]. Quippe in talibus operâ & labore laicorum vti magis expedit. Quanquam non vsque adeò forensium caussarum disceptatio est Sacerdotibus & Clericis interdicta; quin saltē Ecclesiam suam, & miserabiles personas ipsis liceat postulando adjuuare [21]. Ac quod dictum est superiùs Presbyteris quoque & Diaconis munus Apocrisiarij fuisse olim delatum, probabile est id accidisse, vbi erat raritas controuersiarum, & quæ perpatum posset hominem à digniore sacri ordinis officio auocare. Numero ministrorum Ecclesiæ talium, quales sunt illi quos hîc recensui, addere licet illos quos nunc vocamus Æditu os; quorum onus est sarta tecta ædium sacrarum tueri, & quædam similia ad diuinas domos pertinentia curare: quam functionem, separatam esse à Sacerdotio indicat Aristoteles lib. Politic. 6. cap. vlt. ac laicis hanc nunc etiam committi videmus [22].

17. *d. Nouel. 123. §. in omnibus autem. & d. Nouel. 133. §. oportet autem.*

18. *cap. 6. h. lib. 6.*

19. *c. indicatum 89. dist. & c. in noua. 16. q. 7. apud Grat.*

20. *l. repetita, C. de Episc. & cler.*

21. *c. 1. & seq. tit. decretal. de postul. & c. 1. tit. ne clerici vel monach. secul. negot. se immisc.*

22. *Not. Decius. ad l. decernimus, C. d. tit. de Episcop. & cler.*

CAPVT DVODECIMVM.

De rebus sacris, earumq; dedicatione, & priuilegijs.

PLena expositio à me facta est eius partis juris sacri quæ est de personis: sequitur ea quæ est de rebus. Inter has principem locum tenent res sacræ, veluti Ecclesiæ, altaria, calices, vestes, cæteraq; eiusmodi sacrorum ministeriorum supellex, nec-non Chrisma, oleum, materiæ sacramentorum, & quæcunque res ritè per Pontifices seu Episcopos Deo dedicatæ & consecratæ sunt [1]. Muneris enim Pontificalis sunt consecrationes [2]. Legimus sacra fecisse Imperatores, sed id apud Ethnicos, & quo tempore Pontificatus Maximus eis addebatur, quo augustius Imperiũ redderetur [3]. Cœmiteria etiam more Christiano, ritè & publicè ab Episcopis dedicantur consecranturque [4]; quamuis solâ illatione ossium vel cinerum mortui, quæ priuati alicuius voluntate fieret, Ethnici locum voluerunt effici religiosum [5]. Cùm Ecclesias hîc nomino, nomen Ecclesiæ pro loco ipso congregationis fidelium, seu templo sumo.

Quanta sit antiquitas consecrationis Ecclesiarum, rerumq; cæterarum similium, nec-non sanctarum cærimoniarum ideò institutarum, patet tum ex Iustiniani constitutionibus, tum ex vetustissimis canonibus, quos ea imitantur. In primis illud sancitum reperimus, antequam Ecclesia ædificetur, oportere ciuitatis seu loci Episcopum eò venire, & extensis manibus ad cælum, ac oratione, litaniâque factâ, & crucem, signum nostræ salutis ibi figendo, aream seu atrium futuri ædificij dedicare [6]. Idem statutum de monasterij ædificatione: nimirum, vt sit istud sacrum operis fundamentum [7]. Nam si antiqui, teste Cicerone [8], omnibus rebus agendis quod bonum, faustum, fœlix, fortunatum esset, præfabantur; an non decuit maximè tam venerandarum ædium tale initium poni? Erecto autem perfectoq; ædificio, id etiam Deo per consecrationem ab Episcopo dedicatur [9]. Etenim illud existimatum est conuenientissimum, sacra in sacris locis fieri, ac vetitum idcircò sacra mysteria, id est celebrationes Missarum, aut Baptismum, aliáue sacra ministeria in priuatis domibus agi [10]. Sin verò quis in sua domo, suóue suburbano id facere vel permittere ausus fuerit, acerrimè jubetur plecti; nempe loco Ecclesiæ vindicato; aut si dominium loci non habuerit is qui hoc fecit, vel permisit: pœna exilij, rebusque alijs ipsius omnibus in fiscum redactis [11]. Attamen licet vnicuiq; domi suæ oratorium habere, sed precum dumtaxat priuatarum gratiâ, ac vt nihil celebretur ibi penitus sacrorum ministeriorum [12]. Nam & litanias, seu solemnes preces fieri interdictum est à laicis, seu absque Sacerdotibus, & Clericis, & honotãdis crucibus [13]; & has, sicut reliquas res sanctas, in sanctis locis reponi custodiriq; necesse est [14]. Conceditur interdum extra loca consecrata, diuinisque officijs destinata Baptismum fieri, immò & sacram Lyturgiam seu Missam super lapidem quodam mobili consecrato, quem altare portatile vocamus; sed id rariùs admittendum est, & demum caussâ necessitatis, vel simili aliquâ justâ postulante [15]. Quod paulò antè dictum est consecrationem monasteriorum non secus quàm Ecclesiarum fieri oportere: accipiendum est de ijs monasterijs in quibus fit sacra Liturgia; vt nunc solet: non enim primis temporibus in omnibus monasterijs ea fieri solebat [16], cùm monachi non ita frequenter tunc temporis Sacerdotio vel alijs ordinibus sacris ornarentur [17].

Planè sciendum est sedulò esse constitutum, ne prius dedicetur vlla Ecclesia, vel monasterium, quam dos sufficiens sit ei assignata, tam pro conseruatione

1. Instit. de rer. diuis §. sacra vos sunt, l. in tantum, & l. sacra. ff. eod. tit. l. sancimus nemine. C. de sacros. Eccles. & tit. decretal. de sacr. vnctionis.
2. c. 2. tit. de consec. Eccles. vel altar. l. 2. ff. de pollicit.
3. d. l. sacra. §. 4. ff. de rer. diuis.
4. c. 1. 13. q. 1. apud Gratianum.
5. §. religiosum. Inst. de rer. diuis.
6. Nouel. vt nullus fabricet. 67. c. placuit. 1. q. 2. & de consecrat. dist. 1. c. nemo. apud Grat.
7. Nouel. de monach. 5. §. 1. & Nouel. de Eccles. tit. 131. §. si quis autem.
8. in epistola ad Quintum fratrem
9. c. omnes Basilicæ. dist. 1. apud Grat. & tit. decretal. de consecrat. Eccles. vel altar.
10. Nouel. vt in priu. domib. 58. de consecrat. d. dist. 1. c. 1. c. sicut non & c. nullus.
11. d. Nouel. 131. §. si quis in sua.
12. d. Nouel. 58. & de consecrat. dist. 1. c. vnicuique.
13. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. omnibus autem. Auth. sed nouo C. de Episc. & cler.
14. d. Nouel. 123. §. omnibus autem. l. decernimus. C. d. tit. de Episcop. & cler. c. 1. & 2. tit. decretal. de custod. Eucharistiæ.

(15) Clement. vn. de Bapt. Panormit. ad d. c. 1. de consec. Eccles. vel alt. (16) arg. Nouel. de monach. 133. § deinde, etsi, not. Panormit. & alij ad c. dilectus. de capell. monach. (17) dixi sup. capp. 9. & 10. h. lib. 6.

seruatione ædificij & luminaribus, alijsque in celebratione diuinorum ministe-[illegible]rum necess[illegible]ris, quàm pro alimentis ministrorũ [18]; ac qui locum aliter fecit sacrari, eum dotare cogi [19]. Sicut autem creatio loci sacri a consensu & authoritate Episc[illegible] dependet, ita huius officiu est videre & definire quantus prouẽtus ei loco necess[illegible]s sit [20]: ac tantopere curatum est locis sacris dotem congruam non deesse, vt non modò primi [illegible] conditores, quamuis laici, jus no[illegible]di præsentandique Clericos in eis locis mini[illegible] habeant, (quod dixi vocari jus Patr[illegible]natus [21]) verum [illegible] quisquis [illegible] prius constructam, sed [illegible]tustate fortè labentem r[illegible], a[illegible] auget, aut alia occasione insigniter dotat, parem honorem consequatur [22]; man[illegible] nihilominus honore & nomine etiam illorum, qui [illegible] & do[illegible]uerunt [23]. Præterea tam [illegible] visum est, locum semel Deo dicatum aut destinatum, ad profanos vsus transferri, aut [illegible] carere [24], vt idcircò constitutum sit, [illegible] quis cœperit aut nouam ædificare Ecclesiam, aut veterem renouare, compellendum esse eum eiusque heredes ab Episcopo & Oeconomis opus cœptum [illegible] [25]: quin etiam tempus sit præ[illegible]m, quo opus absoluendum sit, cùm [illegible] tale ædificium fieri, nempe quinquennium, at si [illegible] Xenodochium, aut talis alia pietatis domus, vnius anni. Cu[illegible]tem loci sa[illegible] vel p[illegible] spectat ad eos quos testator ipse designauit, aut desi[illegible] testat[illegible] nuncupatione, Episcopus [26].

De priuilegijs rerum sacrarum nunc videamus. Quâ enim ratione personæ diuinis ministerijs, & religioni dicatæ, certis priuilegijs honoratæ sunt, pari ratione & res Deo religionique dicatas honorari placuit.

Primum priuilegium est, quod eæ res præ cæteris in magna veneratione haberi debeant. Quare in sacris domibus, quæ domus sunt orationis, vetitum est quicquam agi profanum [27]: debent abesse ab eis omnes tumultus, clamores, seditiones, quinetiam fabulæ, negotiationes, hospitia, conciliaque laicorum, immò & iudicia, præsertim in quibus causa vertitur sanguinis [28]. Acerrimè autem punitur qui diuina ministeria ibi turbare ausus fuerit, Clericis iniuriam inferendo [29]. Ex eadem ratione profectum est, vt prohibitum sit personis non sacratis, attingere vasa sacrata [30]. Ac si ea quæ diuinis officijs seruierint, vetustate aut aliter consumpta fuerint, jussum hæc potius incendi, quàm profanari [31]. Permissa tamen manumissio seruorum in Ecclesia, immò laudata cùm qui ibi manumittebantur, plenam libertatem consequerentur [32]. Est enim res pia, & minimè à sacri loci religione abhorrens, datio libertatis.

Secundum priuilegium est jus asyli, quod datum est confugientibus ad locum sacrum seu Ecclesiam [33]. Pari reuerentiâ Iudæos & Ethnicos templa arasque suas prosecutos fuisse, historiæ passim docent. Meritò: cùm & Principum statuæ jus istud habuerint [34]. Vis asyli in ea posita est, quod qui illuc confugit, inde vi, absque piaculo auelli nequeat, siue sit debitor, siue criminis reus. Tamen licet contra eum litem agere, quinetiam contumaciæ, vel rei judicatæ caussâ missionem in bona eius facere; verùm persona, ne trahatur ad carceres, velut tacitâ quâdam loci sancti intercessione defenditur [35]: atque ita fit aduersus eam executio, tantùm temperatè, seruatâ venerabili loco suâ reuerentia [36]. Exceptæ sunt causæ nonnullæ, in quibus ob publicam vtilitatem jus istud asyli denegatum est. Nam neque sicarijs, neque adulteris, neque virginum raptoribus prodest huiusmodi refugium: cùm sint hæc grauiora delicta quàm vt eis vllâ securitate parci debeat [37]: idque etiamsi

18. d. Nouel. [illegible] fabricet. 67. §. deinde non aliter. c. placuit. 1. q. 2. & c. nemo. de consecrat. dist. 1.
19. eorum si ut. tit. decretal. de consecrat. eccles. vel altar.
20. d. Nouel. 67. §. deinde non aliter.
21. sup. cap. 8. lib. 6. Nouel. [illegible] clericis quæ reced. 57. §. [illegible] quoque. & d. Nouel. 123. § si quis oratorij c. [illegible] bus. & passim. tit. decretal. de iure patronat.
22. d. Nouel. [illegible] § deinde non [illegible] &c. fil. j. 16. q. 7.
23. arg. l. vlt. ff. de [illegible] perib. [illegible]
24. c. semel Deo. §. de reg. iur. in 6.
25. d. Nouel. 131. §. si quis autem.
26. d. Nouel. 131. §. si [illegible]
27. c. non oportet. & [illegible] dist. 42.
28. c. denunciamus. & l. [illegible] c. his qui ad [illegible] confugiunt. c. 1. & c. cum Ecclesia. de immunit. Eccles. c. 2. eod. tit. in 6.
29. d. Nouel. 123. § si quis cum [illegible] sedulone [illegible] de Episc. & cleric.
30. c. non oportet. dist. 23 & de consecrat dist. 1. c. in Sancta.

Rr 2 adulterij

(31) c. ligna, & c. seq. ead. dist. 1. de consecrat. (32) l. 1. & 2. C. de his qui in Eccles. manumitt. (33) c. 2. & toto tit. C. de his qui ad Eccles. confug. (34) l. vn. de his qui ad statuas confug. (35) c. eos qui dist. 87. apud Grat. (36) Nouel. de mandat. Princip. 17. § sed neque hæc. (37) d. Nouel. 17. § neque autem. & Nouel. de Ecclesiis constitutis in Africa. 37.

adulterij dumtaxat suspicio sit, post tres denuntiationes, si in sacra æde aliquẽ tale facinus perpetrare conatum appareat. Nam, vt ait Iustinianus, si illos qui alibi mulierum raptus & adulteria committunt, ad oratoria refugientes defendi leges non sinunt; quomodo illis qui huiusmodi flagitia committere in ipsa student Ecclesia, permittetur ex finibus eius loci aliquod inuenire præsidium, ac non potius tradi hos magistratibus, vt supplicium sustineant quo digni sunt, qui sacrosanctum voluerunt polluere locum? Aut cur ex venerando loco impunitatem obtinebunt, quem ipsi proprio scelere despexerunt [38]? deinde excepta est caussa publicorum tributorum, vtpote quorũ caussa toti Reipublicæ adeóque & ipsis templis sacris necessaria sit [39]: quamuis si debitum aliud publicum sit, templa soleant securitatem præstare, non secus quàm debitorum priuatorum caussa [40].

Ius Pontificium, cuius in omnibus partibus juris sacri præcipua videtur authoritas, aliter de asylo sacrorum locorum statuit. Nam vna constitutio est Pontificia, prohibens quenquam, quantumcunque grauia maleficia perpetrauerit, ab æde sacra extrahi, saltem vt damnetur ad mortem, vel membrorum læsionem: & excipiens dumtaxat publicum latronem, & nocturnum agrorum depopulatorem [41]. Ac vt hanc cõstitutionem ex alijs locis juris Pontificij suppleandam dicas, excipientur solùm prætereа ij qui ex insidijs homicidium commiserũt; & qui in loco ipso sacro scelus quodnus patrare ausi fuerũt [42]. Quinimò, vt quæ simillima sunt flagitia velis exceptionibus istis jure Pontificio approbatis comprehendere, excludere poteris quoque ab asylo sacro illos, qui operam suam ad aliquem interficiendum locauerunt; quippe hoc maleficium insidiosæ cædi per quam simile est [43]: ac illos mercatores qui solum vertendo, & clanculum res suas transferendo, fraudant suos creditores; quoniam hi publicis latronibus comparantur lege Hispaniæ [44]; & in his regionibus sanctione Caroli Quinti Imperatoris [45]. Cæterùm quid de ijs qui absque insidijs, & absque vllius conductione dolo malo cædem fecerunt? quid de virginum raptoribus, & de adulteris, quos declaratum est jure ciuili beneficij asyli non frui? An dicemus constitutionibus Pontificijs æqualia & majora expressis quæcunque crimina contineri? Tanta extensio periculose admitteretur, præsertim cùm dissentiat maxima pars Interpretum, ac canon quidam exstet, raptori qui ad Ecclesiam confugerit, impunitatem volens concedi [46]. Quare optimum est, Iudices jus asyli, ob honorẽ locorum sacrorũ, latissimè accipere: ac seruanda est Pontificis Gregorij decimi-quarti cõstitutio, iubẽs, si dubitatio incidat ex qualitate criminis, an sit locus isti asylo, illum qui eò refugit, minimè inde à sæculari magistratu abstrahi, verùm carcere Ecclesiastico interim contineri.

Sciendũ autem non solùm post consecrationẽ loca sancta hoc jus habere, sed sufficere locũ sacris pijsq; vsibus iam esse deputatũ [47]: & generale hoc esse priuilegiũ omnium locorum sacrorũ, præterquam vbi ei per speciale aliud priuilegiũ reperitur derogatũ. Memini enim me vidisse summi Pontificis diploma, quo Ecclesiæ cujusdam ciuitatis indultum fuit, ne ibi esset asylum, vt facinorosorum hominum confidentia in ea ciuitate quàm maximè reprimeretur. Non enim jus diuinum aut naturale securitatem istam locorũ sacrorum præscripsit quin ei constitutione humanâ possit derogari [48].

Tertium priuilegium rerum sacrarum est, quod sint nullius; subaudi hominis: & exemptæ hominum commercijs. Sunt enim diuini juris, seu solius Dei, id est, ad solos diuinos vsus pertinent [49]. Admittunt tamen leges aliquando vasorum, & vestimentorum, cæterorumq; eiusmodi donariorum sacrorum alienationem, & obligationem, scilicet ingente caussâ necessitatis aut pietatis vrgente [50]; nimirum pro redemptione captiuorum, pro alimentis pauperum [51],

38. Nouel. vt liceat matri & auiæ. 117. §. vlt. & Auth. si quis C. de adult.

39. d. Nouel. 17. §. publicorum vero. & Nouel. de collatoribus 128. §. est autem.

40. d. l. præsenti. C. de his qui ad Eccles. confug.

41. c. inter alia. de immunit. Eccles.

42. c. 1. de homicidio. & c. vlt. d. tit. de immunit. Eccles.

43. arg. c. 1. de homicidio in 6.

44. Not. Did. Couar. lib. resolut. 2. cap. 20. nu. 14.

45. Not. Petr. Rebuf. ad constitut. reg. tractat. de mercatorib. nu. 9. & 10.

46. c. de raptoribus. 36 q. 1.

47. c. penult. d. tit. de immunit. Eccles.

49. Not. Didac. Couar d. c. 20. circa princ.

49. §. nullius. autẽ Inst. de rer. diui. l. inter §. sacram ff. de verb. oblig.

50. c. 1. de pignorib.

rum[51], nec-non æris alieni Ecclesiæ exsoluendi caussâ: maximè si Ecclesia abundet huiusmodi rebus, essentque res majoris pretij, puta immobiles, alioqui distrahendæ[52]; ac laudantur summoperè factæ ex huiusmodi causis supellectilium sacrarum alienationes[53]. Quomodo id, cùm, vt modò dixi, tales res sint extra hominum commercium, nec sint alicuius? Respondeo non ita esse nullius, quin aliquo sensu nostræ dici possint; habent quædam familiæ sua propria in ædibus sacris, seu cœmiterijs sepulchra; habent quoque non modò singulæ Ecclesiæ, verumetiam aliqui sacerdotes suos calices sacratos, quos vindicare possunt: non quidem simpliciter dicendo eas res esse suas, quasi in suo patrimonio has habeant[54]: sed quasi his vti possint soli, & priuatim ad sacros vsus, quorum gratiâ eæ paratæ sunt. Sic enim etiam liberi nostri, quanquam in dominio nostro non sunt, actione in rem à nobis peti possunt, adjunctâ caussâ patriæ potestatis[55]. Ac cùm veoduntur sacra supellectilia, æstimationem recipiunt, non quidem quatenus sacra sunt, sed ratione materiæ & formæ externæ[56].

51. l. sancimus. C. de sacrosanct. Eccles. §. sacræ res. Inst. d. tit. de rer. diuis. Nouel. de nõ alien. 7. §. ijsdem pœnis.

52. Nouel. de alienat. & emphyteusi. 20. §. de sacris. & Auth. præterea. C. d. tit. de sacros. Eccles.

53. c. aurum. 12. q. 2.

54. l. in rem actio. §. 1. ff. de rei vindicat.

(55) l. 1. §. 2. ff. eod. tit. de rei vindicat. (56) Bart. ad d. Auth præterea, C. de sacrosanct. Eccles.

CAPVT DECIMVM-TERTIVM.

De rebus quasi sacris, & acquisitione priuilegijsq; earum.

DIsserui de rebus sacris; sunt verò aliæ res non quidem sacræ, sed tamen sacrorum officiorum, & illorum qui ea obeunt, gratiâ institutæ, vel cõparatæ: vt sunt prata, vineæ, cæteræq; huiusmodi possessiones Ecclesiarum, & monasteriorum, & domuum piarum. Has res equidem quasi sacras voco, quarum longè dispar ratio est, quàm illarum quæ sunt reuerà sacræ. Etenim sacræ, vti proximo capite enarratum est, sunt diuini juris, neque alienari queunt, præterquam vrgente extremâ necessitate; at verò quasi sacræ in hominum commercio sunt, vtilitate dumtaxat Ecclesiæ, aut loci religiosi id suadente, & cæterarum solemnitatum interuentu, vti postea exponetur.

De quibusdam rebus ambigi posset, vtrùm sacris potiùs annumerandæ sint, an verò alijs. Prima dubitatio esse potest de rebus, quæ absque sacra vnctione, solis precationibus cultui Dei adscribuntur, id est, tantùm benedicuntur, vel quocunque alio modo religioni assignantur: vti sunt liber ex quo officium sacræ liturgiæ à sacerdote legitur, reliquiæ Sanctorum, Cruces. Congruum est huiusmodi res potiùs sacris, seu ijs quæ diuini juris sunt, annumerari; atque adeò eas in majori veneratione haberi, nec eas extra loca sacra reponi, nec eas nisi difficillimè alienari, aut ad humanos vsus transferri[1]. Quod si benedictio, precationésue adhibeantur, non vt res diuinis vsibus destinentur, sed tantùm vt populus auxilio Dei prosperè eis fruatur, sicut antiquus mos est fieri in frugibus & arborum fructibus: certum est huiusmodi res manere humani juris.

Secunda dubitatio potest esse de beneficio Ecclesiastico. Dixi suprà hoc propriè sacrum non esse, sed pari jure censeri, propterea quod sacris plenè cohæret: jus enim esse competens soli clerico, ob sacrum quo fungitur ministerium, ideóque crimen Simoniæ emptione huius juris, sicut eorum quæ sacra sunt, committi[2].

1. l. 2. 3 C. de sacros. Eccles. l. decernimus. C. de Episc. & cler. l. vnic. C. nem lic sig. Saluat. & Nouel. de sanctiss. Episc. 123. §. omnibus autem. c. 1 & ibi Dd. de pignor.

mitti[2]. Neque hoc mirum, cùm & jus patronatus, quod tamen suâ naturâ minus sacrum videtur, vtpote laico persæpe competens, eo tantum quod sp[irit]ualibus aliquatenus est annexum (viam namque ad institutionem in beneficia functionesque sacras præbet) pretio comparare minimè liceat[3]. Pensionis autem, quæ delibatio quædam est redituum Ecclesiasticorum, non solus profanus homo est capax, verùm hanc rerum profanarum jure censeri, & absque vitio Simoniæ posse pecunia in alium transferri, verius est[4].

Tertiam dubitationem adferunt decimæ, quarum origo & prima institutio est ex lege diuina, scilicet ea quæ Moysi populoque Israelitico a Deo data fuit[5]. Hæc quidem post Christi aduentum vim amisit,[6] alioqui nec priuilegijs, nec desuetudine, longáue possessione, circa decimarum præstationem, vti nunc cernimus, mutari quicquam potuisset. Plerumque locorum, non decima, sed vndecima, aliáue minor pars datur, ac ea neque ex pratis, neque ex nemoribus, piscinis, multisque id genus alijs fructibus; ac nusquam fere gentiũ personalis decima, id est, ex quæstu negotiationis, artificij, venationis, militiæ, & cuiuscunque similis operæ personarum exigi nunc solet. Verùm obligatio decimarum soluendarum, tempore noui testamenti, primorum Ecclesiæ Patrũ constitutioni, consensuique Christianorum, qui exemplum à lege Moysaica sumpsêre, tribuenda est[7]. Ac fuerũt decimæ principiò institutæ pro Presbyteris qui parœcias regunt, vt essent eorum alimenta[8]: licèt videamus modò multas à religiosis, & canonicis possideri, nimirum donatione, vsucapione, vel simili aliquo jure[9]. Immò nonnullas etiam à nobilibus alijsq; laicis, siue quia olim majoribus ipsorum, quod Ecclesiam populumque Christianum aduersus religionis hostes propugnassent, donatæ fuerunt; aut quia in feudum, eo ritu quo fundi aliæque res Ecclesiarum ab illis acceptæ. Quinetiam quæ à laicis tenentur decimæ, videmus has non secus quàm cætera ipsorum bona vendi, permutari, ad ipsorumque heredes transire: quod satis arguit eas non esse res penitus sacras, & quales dixi esse diuini juris, & patrimonijs, commercijsque hominũ exemptas. Non obest quod alicubi legimus eum qui decimas pretio dat, Simoniæ esse reum[10]: quoniam decimæ ibi accipiendæ sunt non pro fructibus ipsis, sed pro beneficio Ecclesiastico jus earum percipiendarum conjunctum habente[11]. Tamen fatendum est decimas sanctius quoddam videri possessionis genus, cùm agros, vineas, cæteraq; eiusmodi possessiones Ecclesiæ habeant, cum reliquis hominibus ex primæuo vsu communes; at verò decimæ peculiari constitutione ijs, qui sacro ministerio funguntur, assignatæ fuerunt: quo fit vt indecorum visum sit, laicis has promiscuè, sicut cæteras res possidendas concedi; quod ne amplius fieret, in Concilio Lateranensi sub Alexandro, & alijs Pontificibus decretum fuit[12]. Nec non his jussum, strictiorem semper fieri interpretationem juris decimarũ, quoties alijs quàm Rectoribus paroëciarum, præsertim autem laicis, competit; nimirum vt congrua portio eorundem Rectorum semper salua sit, & ad noualia non extendatur, quo decimæ ad eam causam, ob quam primum institutę fuerunt, quàm proximè fieri potest, redeant[13]. Idẽ de obligationibus & primitijs, vbi eæ vsum retinuerunt[14].

Ex suprascriptis intelligitur, quid nomine rerum quasi sacrarum in hoc capite comprehendi velim, nempe decimas, nedum prædia, & reliqua id genus sacrorum religiosorumque locorum, & quibus illi qui in eis ministrant, aluntúrue bona, vti fuerunt plurimæ tabernæ seu officinæ, quas in foris habebat Ecclesia Constantinopolitana, vt ex earum mercede satisfacere posset sumptibus funerum ipsi incumbentibus[15].

Quod in rebus sacris, vt tales sint, facit solemnis in sacrum dedicatio, id in rebus quas quasi sacras hic nomino, efficit sola acquisitio. Acquiruntur hæ testa-

2. sup. cap. 8 h. lib 6. c. 3. 4. 5. & passim 1. q. 3.
3. c. pastoralis. & c. de iure c. 31. decretal de iure patronat.
4. Hieronym. Gigas de pension. q. 99.
5. c. parochianos. c. tua. c. in quibusdã. & c. seq. de decim.
6. c. translato. de constitut.
7. Didac. Couar. lib. 1. resolut. cap. 17.
8. c. de decimis. 16 q. 1.
9. c. cum contingat. & c. seq. de decim.
10. c. quæsitum. c. altare 1. q. 3.
11. Not. in c. si quis objecerit. d. q. 3.
12. c. ad hæc. d. tit. de decim.
13. c. cum contingat. & c. seq. tit. de decim. & c. 2. eod. tit. in 6.
14. d. c. 1. d. tit. de deci. c. quia sacerdotes. & c. seqq. 10. q. 1.
15. Nouel. de officinis. 43. & Nouel. de debita impensa 59.

testamento, donatione, vsucapione, emptione, emphyteusi, & cæteris dominij aut quasi dominij acquirendi legitimis modis. Species donationis est tacita illa dedicatio bonorum, quæ fit per ingressum monasterij [16]. de qua superiùs latè disserui [17]. Emphyteusis seu conductio alienarum possessionum permissa est Ecclesijs, cum inueniuntur ipsis adiacentes, aut alioqui ex judicio cunctorum ipsis vtiles [18]. Testamentum, qua parte respicit caussam piam, sustinetur ratumque est, quamuis numerus testium, aliæue solemnitates in eo deficiant [19]. Ac licèt hereditas aut legatum olim incertis personis relinqui non posset, excipiebatur tamen relictum pauperibus, aut captiuis [20]: ac multò magis posse id fieri existimandum est, quod hodie incertis personis rectè testamento relinquatur [21]: sicut ciuitati, & vicis, & quibuscunque collegijs licitis, relinqui potuit; cùm etiamsi singuli homines, qui in eis sunt vel erunt, non sint noti, tamen animus testatoris in certum corpus referatur [22]. Cùm autem multæ sint domus pauperum, par est eiusmodi legato intelligi comprehensos eos solùm pauperes, de quibus testator sensit: sensisse indubio is videtur de pauperibus eius ciuitatis, cuius ipse fuit, seu in qua domicilium habuit defunctúsue est: ac si plures sint in eadem ciuitate pauperum domus, de pauperiore.[23]. Similis interpretatio voluntatis fit in relictis generaliter Ecclesiæ, vt videatur cogitasse testator de Ecclesia sui domicilij, & inter multas de pauperrima.[24]. Deinde sciendum est, cessare falcidiæ detractionem in legatis pijs.[25]. Emendato hac in re veteri jure Digestorum [26]. Ac idem ius de Trebellianicæ detractione. Diuersa ratio est legitimæ, vtpote cuius caussa etiam valde pia & fauorabilis est: quemadmodum alibi docui.[27]. Insuper illud singulare est in pijs iussis testatorum, vt adimpleri ea necesse sit intra semestre, [28]. ac duplo mulctetur qui porrò differens Magistratus iussionem exspectat: [29]. quamuis in alijs legatis præstandis, frustratio & mora tantum anni coërceatur.[30].

Non tantùm ordinationibus viuentium & morientium acquiritur pijs locis, verumetiam hominibus decedentibus intestatis. Constitutum enim est, si Clericus sine Testamento & legitimis successoribus è vita migret, vt Ecclesia cui adscriptus est, in bona eius succedat;[31]. non quidem vt heres, sed tanquā in bona vacantia, concesso Ecclesiæ hac in parte iure fisci.[32]. Quo fit vt in hereditate Clerici, potior sit caussa institutorū ab ipso heredū, & cùm intestatus moritur, omnium eius propinquorū.[33]. Similiter jus fisci datum est Ecclesiæ, quando hereditas alicui velut indigno aufertur, ob neglectam redemptionem eius captiui à quo heres institutus est; vel cui successit; vt expēdatur commodum hereditatis ab Ecclesia in cæterorum captiuorum redemptionem.[34]. Et quidem his & similibus modis facultates Ecclesiarum paulatim incrementum accepêre; ac quanta fuerit olim liberalitas Principum & Magnatum in Ecclesias, apparet ex donatione Constantini,[35]. & passim ex annalibus Ecclesiasticis.

Cæterùm acquisitionem huiusmodi bonorū ad ea loca sancta demum pertinere existimandum est, quæ sunt acquisitionis capacia. Sunt enim, vt antea dixi, cœnobia quædā omnis acquisitionis incapacia: veluti fratrum Minorū.[36]. Deinde moribus nostris & Francorum Ecclesiæ & monasteria, vt & collegia, & quæcunque similia corpora, quæ manus mortuæ appellantur, & nunquā moriuntur, acquirere res immobiles nequaquam possunt, constitutionibus patriæ id prohibentibus; aut certè eius rei gratia à Principe imperranda est, quam vocant amortizationem, ne videlicet contra vtilitatem Reipublicæ possessiones retum immobilium maxima ex parte à priuatis abiren t. [37]. Alioqui

16. Nouel. de Monach. 5. §. illud quoque & d. nouel. 123. §. siquis. Auth ingressi. & Auth. si qua. C. de sacrosanct. Eccles.

17. c. 10. h. lib. 6.

18. d. Nouel. 123. §. sed neque vers. si autem.

19. c. relatum de testament.

20. l. id quod l. nulli. l. si quis ad. C. de Episcop. & Cler.

21. §. incertis Instit. de legat.

22. l. si quid l. si heres. ff. de legatis primo l. cum Senatus. ff. de reb. dub.

23. d. l. nulli. & d. l. si quis ad C. de Episcop. & Cler.

24. Nouel. de Eccles. tit. 1. 31. §. si quis in nomine & §. si quis autem pro.

25. d. l. si quis ad C. de Episc. & Cler & d. Nouel. 131. §. si autē heres. Auth. similiter. C. ad l. falcidiam.

26. l. 1. ff. ad l. falcidiam.

27. sup cap 11. lib 2.

28. d. Nouel. 131. §. si quis autem Auth. licet C. de Episcop.

29. §. item mixta. Instit. de actionib.

30. Nouel. de heredib. 1. §. illud quoque Auth. sed cum testator in fine. C. ad l. Falcid. Auth. hoc amplius. C. de fideicom. dixi sup. c 9. lib. 2.

(31.) d. Nouel. 131. §. interdicimus autem vers. vlt. l. si quis Presbyter & Auth. licentiam. C. de Episcop. (32.) dixi sup. cap. 16. lib. 2. (33.) d. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123 §. Presbyteros. in fine Auth. Presbyteras C. de Episcop. c. 1 de succes ab intest. (34.) Nouel. vt cum de appellat. cog. 115. §. si vnum. Auth. si captiui. C. de Episcop. dixi. sup. cap. 17. lib. 2. (35.) c. Constantinus & c. futuram. 12. q. 1. (36.) sup. cap. 10. h. lib. 6. Clem. exiuit de verb. signif. (37.) Petr. Peckius in tract quem scripsit de amortizat. bonor.

qui,quin liceat vnicuique,quidquid voluerit bonorum suorum sanctis & venerabilibus locis relinquere,nulla dubitatio est :de quo expressa extat sanctio Constantini.[38]

Non solùm in acquirendis verumetiam in acquisitis iam rebus priuilegia certa Ecclesiarum, cæterorumq; sanctorum locorum : nam quas actiones decem, vel viginti, vel triginta annorum præscriptio solet aliàs excludere, hæ si loco sacro aut pio competant, quadraginta annis demum excluduntur [39], Quinetiam antè, nonnisi centum annis excludebantur,siue Ecclesiarum essent Orientalium [40], siue Occidentalium quarumcunque [41]. At verò placuit Iustiniano postea spatium illud longissimum restringere ad quadraginta annos; propter amissionem probationum, quæ vt plurimùm contingit longissimo illo tempore [42]. An etiam restrictio hæc pertinet ad Ecclesiam Romanam? Sic putauit Cujacius, authoritate Iuliani, aliorumque veterum quorundam interpretum [43]. Verùm id aliter accepit Irnerius, dicens Romanam Ecclesiam præ cæteris, frui annorum centum præscriptionis priuilegio [44]:quasi posteriores constitutiones non sustulerint Nouellam Iustinianinonam, eaq; vt titulus præfert, præsertim ad Romanam Ecclesiam spectâtit. Consentit jus Pontificium, aduersus cæteras Ecclesias præscriptionem annorum quadraginta probâs [45],sed aduersus Romanam nonnisi centum [46]. Meritò : cùm hæc sit caput omnium Ecclesiarum,& in ea apex summi Pontificatus [47]. Quid de triennij vsucapione, & quadriennij præscriptione? Hæ aduersus Ecclesias in suo robore manserunt,constitutione Iustiniani [48]. Attamen jus Pontificium latiùs porrigere se videtur quàm quadraginta vel centum annorum,secundùm distinctionē prædi, ctā præscriptiones ad qualescunque actiones;idq; jus sequi tutius est [49],præterquam vbi breuius tempus lege vel cōsuetudine probatâ, vsucapionibus & præscriptionibus cernitur præstitutum.

Aliud priuilegium Ecclesiarum, cæterarumque domuum pietati dicatatum, est, quod sint exemptę à muneribus publicis. Distinctio tamen quædam facienda est munerum. Nam à functionibus sordidis, vel extraordinarijs, fuerunt Ecclesiæ procul dubio immunes jurè ciuili [50];non itē ab ordinarijs, id est, à statis tributis & vectigalibus [51] :quinetiam si quæ munera ad tempus caussâ belli vel alterius necessitatis alicuius suborræ indicerentur, nec perpetuam certamque formam præstationis haberent, non omnino immunes habitæ fuerunt Ecclesiæ; quin saltem, si plaustris, aut mancipijs, aut alijs eiusmodi, expeditionis caussâ opus esset, munus cum alijs subire deberent [52]. Idem si in ædificationem, vel refectionem itinerum, aut pontium, sumptus esset faciendus [53]. Ac maximè æquū visum fuit Ecclesias,cùm eiusmodi necessariæ caussæ ingruerent, à muneribus patrimonialibus non haberi prorsus immunes, ac quæ bonis abundabant, nequaquam omnium possessionum caussâ, vacationem munerū has habere. Itaque cùm Ecclesiæ quædam plurimas olim possiderent tabernas. & officinas, quarum mercede & prouentu fruebantur, pro certo numero earum dumtaxat liberæ fuerunt [54]. Ita se habuit Ecclesiarum immunitas priscis temporibus. At posteriora sæcula ampliorem Ecclesijs alijsque pijs locis immunitatem dedēre;nempe vt prorsus nullæ exactiones imponi eis possent;ac illicitis exactionibus præsertim Ecclesias grauari vetitum fuit : qua de re extat constitutio Imperatoris Frederici [55]. Extant insuper non paucæ in eam rem Pontificum constitutiones, actibus pœnis plectentes illos, qui Ecclesias, earúmue personas vllis muneribus & exactionibus onerare ausi fuerint [56]. Permittunt tamen

38. l.1.C. de sacros. Eccles.
39. d.Nouel. 131.§. pro temporalibus. Auth.quas actiones.C. de sacros. Eccles.dixi sup. cap.3.lib.2.
40. l.vt inter diuinum C.de sacros.Eccles.
41. Nouel.vt etiam. Eccles. 9.
42. Nouel. hæc constitutio.innouat.111
43. obseruat.lib.5.cap. 5.
44. d. Auth.quas actiones.C. de sacros. Eccles.
45. c.de quarta,c.illud c.quia de præscriptionibus.
46. c.ad audientiam. c.cum nobis. & c. si diligenti. in fine eod.tit.
47. d.Nouel.9.in princ
48. d.Nouel. 111. vers. nihil penitus. d.Auth. si quas actiones.C.de sacros. Eccles.
49. Not.Didac.Couar. ad.c.2.de præscript. in 6 parte 2.§.2. nu.5.in fine.
50. l.placet. C.de sacros Eccles.d. Nouel. de Eccles.tit.131.§.ad hæc sancimus.
51. arg.Nouel.de Ecclesiis constitutis in Africa.37.
52. l.neminem.l.iubemus.C.de sacrosanct Eccles.
53. l.ad instructiones.C. eod.tit.& d.Nouel. 131.§.ad hæc.

(54)Nouel.de officinis siue tabernis 43.& Nouel.de debita impensa 59.(55)constitut.de statut.& consuetud.post lib feud. Auth.item nulla.C.de Episcop.& cler.(56)c 4 c.aduersus,& passim tit.decretal.de immunit.Eccles.

necessitate summoque vsu exigente, sed non aliter quam consulto prius Romano Pontifice [57]: saltem quibus casibus consuli is posset. Quid enim si tanta necessitas vrgeat, vt prius recurri Romam nequeat? puta, imminere periculum ab hoste, murosque oppidi ab omnibus esse defendendos, aut erogationem aliquam pecuniariam idcirco esse subitò faciendam [58]. Idem puto, vbi inueterata consuetudo (veluti in his regionibus, fortè quia procul à Roma sitæ sunt) indictiones concedi ab Ordinibus, absque aditione ad Summum Pontificem, introduxit.

57. c. cum Clericis, eod. tit. in 6. Clement. vn. eod. tit.
58. arg. c. 2. eod. tit. Decretal. de immunit. Eccles.

Sicut Ecclesiæ & cætera religionis pietatisque loca, vacationem munerum habuerunt, ita lucratiuorum descriptiones; quæ erant cum bona Curialis ad aliquem non Curialem lucratiuo quopiam titulo peruenerant, veluti hereditate, legato, donatóue. Tunc namque non quidem ex capitibus animalium, vel rebus mobilibus, sed ex jugationibus singulis præstari quid certum debuit [59]. Hoc onus domibus sanctis remissum fuit [60]. Tantæ curæ fuit omni æuo, diuina piaque loca à cæteris libertate aliquâ distingui. Ac quisquis libertatem Ecclesiarum infringit, is grauissimas pœnas incurrit, sanctione Frederici: quippe omnia quoque statuta & consuetudines, quibus ista libertas læditur, ea sanctio improbat, nullinsque esse roboris jubet [61]. Similiter Concilium Tridentinum omnes constitutiones libertati Ecclesiarum fauentes, sedulò obseruari præcipit [62].

59. tit. de imponenda lucratiua descriptione. C. lib. 10.
60. l. sancimus res. C. de sacros. Eccles. & d. Nouel. 131. § ad hæc.

(61.) d. constit. de stat. & consuetud. post. lib feud. cassa & irrita, & Auth. item quæcunque. C. de. sacrosanct. Eccles. (62.) sess. 25. can. 20.

CAPVT DECIMVM-QVARTVM,

De administratione rerum quasi sacrarum, & quomodo ea alienari possint.

Bonorū quæ ad Ecclesias, vel monasteria, locáue alia pia pertineot, sciendum est Clericos, Monachos, & alios qui emolumenta eorum bonorum percipiunt, nequaquam videri dominos, sed potius dispensatores. Concessum quidem, vt fructus beneficiornm suorum, seu annonas Ecclesiasticas tanquam stipendium aliquod mercedemque sui laboris capiant: non tamen vsque adeò, vt per luxuriam reditus Ecclesiasticos effundere, consumereque possint. Nam prisci Patres illum modum præfixêre vt ex talibus reditibus præter alimenta resque ad viuendum necessarias, nihil prætextu stipendij sumeretur: quod verò vltra victum vestitumque honestum restaret, id Clericos alienare, aut inde suum suorumque amicorum patrimonium augere prò flagitio habuerunt [1]; tamen ex eo quippiam moderatè, & quoad sine diuinorum officiorum jactura fieret, eleëmosinæ, remunerationis, pietatisue gratiâ, erogare, vel relinquere permiserunt [2], reliquum penes Ecclesiam successorémue in beneficium manere voluerunt; siue pecunia ex reditu beneficij redacta extaret, siue res aliqua inde esset comparata, & siue suo, siue Ecclesiæ nomine Clericus emisset. Quoniam & rem quæ alterius quàm Ecclesiæ nomine esset inde acquisita, hanc voluerunt, aut saltem eius æstimationem, in Ecclesiæ jus reduci [3].

1. c. Episcopus. & c. vlt, 12. q. 1. Episcopus 12. q. 2.
2. c. 3. de donat. c. vlt. de pecul. Cleric. c. ad hæc, & c. relatum. de testam.
3. c. 1. 2. 3. 4. d. tit. de pecul. cler.

Ex quo intelligitur Clericos, juxta canones, magis vsum quàm vsumfructum bonorum Ecclesiasticorum habuisse [4]; ac eatenus restrictum fuit pecu-

4. Not. in d. c. vlt. de pecul. cler.

peculium Clericorum, necnon cum hoc temperamento accipi oportet, quod alibi traditum est, eos de quasi castrensi peculio suo liberè & suo arbitratu statuere [5].

Insuper notandū, quia Clericis etiam proprium habere licuit, magnopere fēper fuisse prospectum vt discerneretur apud Clericos, quæ res essent Ecclesiæ, adeoque apud eam manere deberent, ijs morientibus; & quæ res ipsorum propriæ. Et quidem pro Ecclesiasticis rebus habitæ fuerunt, non solum eæ quas Clerici ante ordinationē promotionémue suam ad beneficium, comperissent, rationibus Ecclesiæ adscriptis, sed & quæcunque postea ipsis ex Ecclesiæ prouentibus superarant, aut Ecclesiæ beneficio & contemplatione ab ipsis erant acquisitæ [6]. Itaque sedulò inquirebatur, quid quantumue habuisset Clericus, antequam ad Ecclesiæ ministerium venerat: nam si inops erat, aut tunc tantum non possederat, quantum acquisitioni rerum, quæ penes ipsum postea reperiebantur, sufficere potuisset, censebatur eas res ex Ecclesiæ reditibus fuisse acquisitas [7]: nisi aliæ circumstantiæ diuersam præsumptionem inducerent: cuiusmodi circumstantia est cognationis aut affinitatis, quæ testatori cum Clerico legatario intercedit; modò arcta sit cognatio, aut affinitas, seu vsque ad quartum gradum, qualis est parentum, fratrum, auunculorum: nam si vlterioris gradus sit affinitas, vel cognatio, non videtur necessitudo vel coniunctio personarum res detulisse, sed religio & pietas [8].

Sunt verò & aliæ circumstantiæ non paucæ, ex quibus origo atque conditio rerum acquisitarum dignoscitur. Quid enim, si non ab eo qui sanguine vel affinitate, verùm ab extraneo, qui singulari amicitia aut familiaritate coniunctus erat, domum proficiscatur? quid si ei donatum sit, cuius magna merita erga donatorem præcesserunt? quid si donatæ sint res minimè Ecclesiæ conuenientes, veluti canes, falcones? quid denique si non præfecto administrationi seu receptioni rerum Ecclesiæ donatarum, verùm simplici Clerico, qui proprium possidere potest, res aliqua donata sit? Hæ & similes circumstantiæ coniecturam pariunt, respectū personæ, non Ecclesiæ, donum factum fuisse [9].

Quod si nulla prorsus talium circumstantiarum vrgeat, credendum est affectum erga Ecclesiam, & cogitationem salutis animæ, donationi caussam præbuisse [10]. Quare Episcopo seu Ecclesiæ ministro, nihil earum rerum ita post Episcopatum seu ordinationem acquisitarum, licitum est alienare, nisi in vtilitatem ipsius Ecclesiæ, vel etiam in redemptionem captiuorum, alimoniam pauperum, aut talia opera pietatis, in quæ moris fuit, bona Ecclesiæ, tum ex parte impēdi [11]: aut nisi vt iustæ remunerationis illorum, qui Ecclesiæ eiúsue ministro obsequium exhibuerunt gratia, quippiam tribuatur; in quam caussam canonibus moderatam donationem permissam fuisse, paulò ante dixi [12]. Par distinctio fit in Orphanotrophis, Xenodochis, & alijs Rectoribus locorum piorum, in rebus quæ tempore suæ administrationis ad ipsos peruenerunt [13].

Mores hodierni aliquam, circa hæc quæ superius tradita sunt, mutationem introduxêre. Cernimus enim nunc Clericos fructus omnes ex suis beneficijs perceptos, nec-non res ex ijs comparatas, perinde ac fructuarios ad amicos heredésue suos transmittere. Quæ cōsuetudo an valeat quæri potest? Certè similis cōsuetudo Fräciæ decreto Curiæ Parisiensis, & Hispaniæ in comitijs anni millesimi quingētesimi vigesimi septimi cōprobata dicitur [14]. Hāc nec ego quidem

5. l. sacrosancta. & Auth. Presbyteros & Diaconos. C. de sacrosanct. Eccles. Nouel. de sanctiss. Episc. 123. §. Presbyteros autem. dixi sup. cap. 7. h. lib. 6.

6. c. 1. & c. cum in officijs. de testamētis.

7. c. 1. de pecul. Cler. dixi sup. cap. 5. h. lib. 6.

8. l. omnem. §. de his vero. C. de Episcop. & Cler. Nouel. de Eccles. tit. 131. §. interdicimus autem Auth. licentiam. C. d. tit. de Episc. & Cler.

9. l. requisisti. §. vlt. de testam. Iacob. Menoch. libro de præsumptionibus 4. præsumptione 112.

10. d. l. omnem. §. de his vero. vers. si quis enim. C. de Episcop. & Cler. d. Nouel. 131. §. interdicimus. & d. Auth. licentiam.

11. d. Nouel. 131. §. interdicimus. & d. Auth. licentiam. dixi sup. cap. 5. h. lib. 6.

12. per c. ad hæc. & c. relatum. de testam.

13. d. Nouel. 131. §. interdicimus. & d. Auth. licentiam.

(14.) Ioannes Galli q. 139. Didac. Conuar. ad c. cum in officijs. num. 9. de testam.

prorsus reprobo. Scio namque jus esse ab hominibus constitutum, ideoq; mutationi obnoxium, vt clerici non plus quàm alimenta ex annonis Ecclesiasticis perciperent: tamen fateri cogimur sanctum ac saluberrimum fuisse veterum canonum moderamen; quod si in vsum reuocari posset, cupiditati tantæ pinguium beneficiorum, multitudiniue eorum, & infinitis litibus quæ inde oriuntur, non foret locus. Illud manet nefas atque admodum indecens est, bonis Ecclesiasticis ad luxum abuti, quorum veteres tam sobrium sanctumque vsum voluerunt. Et quidem mutatio ista tantùm est circa fructus, & res quæ ex eis acquiruntur. Nam quod attinet ad proprietatem rerum clerico alicui donatarũ aut relictarum, vt discernatur, vtrùm ea sit potius Ecclesiæ quàm personæ; distinctio ex circumstantijs paulò superiùs commemoratis, adhuc in vsu est.

Quæ res sunt Ecclesiæ, vt iantè dictum est, ea alienari nequeunt à clericis Ecclesiarumque Præfectis vel Oeconomis, non tantùm quia ij istarum rerum domini non sunt, sed quia administratio quam habent tam libera non est, nec eousque se extendit, vt eis sit permissa alienatio. Etenim comparatur sæpe Ecclesia minori natu [15], cuius res à tutoribus & curatoribus similiter alienari prohibentur, saltem nisi certo modo [16]. De prohibitione alienationis bonorum Ecclesiæ, tum in Pandectis quædam, tum plurimæ nouissimæ Iustiniani constitutiones exstant. Prohibitio est facta primùm alienationis bonorũ majoris Ecclesiæ Constantinopolitanæ [17]; dein porrecta ad omnes Ecclesias Constantinopolitano Patriarchæ subjectas [18]; tandem ad omnium prouinciarum Ecclesias, nec non ad monasteria, & Xenodochia, Orphanotrophia, cæteraq; similia pia loca omnia, ac sancitum vt rerum, quæ ad quamlibet eiusmodi domorum, sacrarum, religiosarum, aut venerabilium pertinent, irrita sit alienatio [19].

15. c. 1. & seq. de in integ. restit.
16. tit. ff. de reb. eor. qui sub. tut.
17. l. iubemus nulli. C. de sacros. Eccles.
18. l. priuilegia. C. eod.
19. Nouel. de non alienand. 7. in princ. & §. 1. Nouel. de alienatione. 120. §. 1. & seqq. Auth. hoc ius. C. d. tit. de sac. Eccles.

Cæterùm additæ fuerunt multæ distinctiones atque exceptiones: quarum prima est sumpta ex persona cum qua contrahitur, seu in quam fit alienatio. Permissum namque prædiorum Ecclesiæ permutationem fieri cum Principe seu Imperatore [20]. Et quidem hoc ita initio admissum, dummodo prædia apud Imperatorem perpetuò remanerent [21]: ac postea vt etiam quæsita à Principe ex caussa permutationis prædia Ecclesiastica, in alias personas possent transferri [22]. Permissa quoque permutatio & perpetua Emphyteusis, quâ Ecclesiæ aut piæ domus inter se contrahunt [23].

Secunda distinctio est ex genere contractus, seu modo alienationis: nam verbum alienationis latum est [24]. Continet hîc venditionem, permutationem, donationem; atque adeò inhibiti sunt omnes eiusmodi modi alienandi [25], præter permutationem cum alia Ecclesia, vel cum Principe, vt mox dictum est. Continetur insuper vocabulo alienationis in solutum datio, emphyteusis, constitutio vsus, pignus, & quidquid simile est [26]. Verumtamen hos modos alienandi in rebus Ecclesiarum jus aliquatenus admisit: nempe vt debito vrgente, res immobilis etiam dari posset pignori, & etiam ita vt creditor fructus perciperet, imputandos tam in sortem, quam in vsuras vsque ad quartam centesimæ; si nollet, creditor sic accipere, vt re etiã vendi posset, & ex pretio debitũ solui, dũ mobilia solutioni non sufficerẽt; ac eâ solẽnitate interueniente, vt major pars clericorũ Ecclesiæ consentiret, juraretque apud Antistitẽ, alienationem esse necessariam & prius per viginti dies, venum res exponeretur, & tunc plus offerenti daretur, totumque quod gestum erat, actis inscriberetur: emptore autem

20. d. Nouel. 7. §. vt autem lex. & d. Nouel. 120. §. 1. Auth. sed & permutare C. d. tit. de sacrosf. Eccles. c. 1. de rerum permut.
21. Nouel. vt de cætero. 55. in princ. & §. 1.
22. Nouel. vt sponsalitia largitas. 119. §. legem vero.
23. Nouel. constitutionem quæ ex adscriptitio. 54. §. quia vero. & d. Nouel. vt de cætero. §. illud quoque. & d. Nouel. 120. §. hoc vero Auth. sed & permutare. C. d. tit. de sacros. Eccles.

(24) l. vlt. C. de reb. alien. (25) d. Nouel. 7. §. alienationis autem. c. nulli de reb. Eccles. non alien. (26) d. l. vlt. C. de reb. Eccles.

autẽ non inuenro, vt tunc res in ſolutũ creditori daretur, æſtimatâ tamen pluris decimâ parte, non electione ipſius creditoris, ſed magis clericorum, & conſenſu majoris partis eorum, atque Antiſtitis [27]. Emphyteuſis permiſſa fuit initio, non quidem perpetua, quippe hæc alienationi eſt ſimillima, ſed vſque ad filios & nepotes: &, ita ſi conueniſſet, ad vitam conjugis emphyteutæ. [28]. Permiſſa tandem etiam perpetua emphyteuſis, aſſenſu & juramento interueniente, vti proximè dictum eſt, illorum ad quos ea res pertinet [29]. Ac penſio intuitu meliorationum faciendatum nequiuit diminui, niſi in ſextam partem, aut ſi ob cladem aliquam iam diminuta fuerat penſio, nequiuit amplius minui. Quod ſi res pretioſa quidem eſſet, ſed parum aut nihil præſtans penſionum, vt ſunt res voluptati magis quàm reditui inſeruientes, æſtimatio ſubtiliter iniri debuit, vt juſta penſio ſeu canon ex commodo, quod veriſimiliter in viginti annis haberi potuiſſet, conſtitueretur [30]. Si non ruſticum aut ſuburbanum, ſed vrbanum eſſet prædium; quoniam ædificia majorem ſumptum requirere ſolent, & pluribus caſibus obnoxia ſunt, penſio quæ ſtantibus adhuc ædificijs colligebatur, potuit in tertiam partem diminui, aut ſi differretur præſtatio canonis, donec emphyteuta ædificia reſtauraſſet, is tunc mediâ parte eius penſionis quæ reſtauratæ domui juſtè imponi poſſet, onerandus fuit [31]. Præterea moris fuit Eccleſiam dare vtenda fruendaque prædia ſua, quaſi in beneficij modum, eis à quibus donum rerum quarundam accipiebat, vita eorum durante dumtaxat, & ſic vt morte eorum res pleno jure ad Eccleſiam rediret [32]. Hoc genus negotij ſolet alibi vocari precaria [33]. Sin verò aliter quàm per Emphyteuſim aut precariam, res Eccleſiaſtica ab aliquo conduceretur, locatio non potuit excedere annos triginta [34].

Tertia diſtinctio circa alienationem rerum Eccleſiaſticarum, fuit ex qualitate rerum ipſarum. Prohibitio namque pertinuit ad res ſoli, & illas quæ eis annumerantur, vt ſunt annonæ ciuiles, & mancipia ruſtica [35]: non item ad res mobiles, niſi fortè eſſent vaſa, aliáue ſupellectilia ſacra. Quomodo permiſſa ſit aliquando alienatio, expoſui ſuperiùs [36]. Ac quo caſu permiſſum fuit rem immobilem in ſolutum dari, oportuit hanc eſſe mediocrem inter cæteras, inſpectâ ipſius qualitate & quãtitate & onere [37]. Non igitur eã, quæ vtiliſſima eſſet Eccleſiæ. Similiter non potuit res quælibet dari in Emphyteuſim aliterue alienari, ſed tantùm ea, quæ ad hoc negotium congrua Oeconomo & alijs gubernatoribus videbatur, aut quæ perparum emolumenti reddebat, aut quæ propter onus fiſcale pæne erat inutilis [38], aut propter nimiam diſtantiam [39]. Non mirum rerum talium permiſſam fuiſſe alienationem, cùm vetitum fuerit, dari Eccleſiæ vel accipi ab ea ſterilem poſſeſſionem, aut quę alioqui foret oneroſa [40].

Quarta diſtinctio fuit ex cauſſa alienandi: nam hæc injuſta eſſe nequit; veluti vt debita ſoluerentur, vt res reſtauraretur, meliórue redderetur, aut vt plus acquireretur Eccleſiæ, aliáue res propinquior vel vtilior ei compararetur, vti ex ſupraſcriptis intelligitur.

Quinta diſtinctio fuit ex pragmatica forma ſeu ſolemnitate, quæ interuenire debuit in alienatione. Hæc conſtitit in conſenſu, & jurejurando Clericorum, decreto judicis ſeu ſuperioris, proſcriptione, & ſubhaſtatione, nec-non actorum conſcriptione [41]: quinetiam ſi Metropolitanus venundaret, duos ex Synodo, quæ ſub eo erat, Epiſcopos adeſſe oportuit [42].

Planè

27. d. Nouel. 120. §. ſi vero. & §. hoc etiam. & §§ ſeqq. d. Auth. hoc ius. C. de ſacroſ. Eccleſ.

28. d. Nouel. 120. §. Emphyteuſim. autem.

29. d. Nouel. 120. §. Emphyteuſis Auth perpetua. C. de ſacroſ. Eccleſ.

30. d Nouel. 7. §. quia vero Leonis. & d. Auth. perpetua.

31. d. Nouel. 120. §. ſi vero. & Auth. ſi quas ruinas, C. de ſacroſ. Eccleſ.

32. d. Nouel. 120 §. ſi vero aliquis. d. l. iubemus. §. ſi quis autem. & Auth. hæc vſus. C. de ſacroſ. Eccleſ.

33. tit. decretal. de precar.

34. d. Nouel. 120. §. locationes.

35. d. l. iubemus. C. de ſacroſ. Eccleſ. & d Nouel. 7. & 120. paſſim.

36. cap. proximo. l. ſancimus. & Auth. præterea. C. d. tit. de ſacroſ. Eccleſ. & d. Nouel. 7. & d. Nouel. 120. §. vlt.

37. d. Nouel. 120. §. quod autem & d. Auth. hoc ius. ſub finem C. de ſacroſ. Eccleſ.

38. d. Nouel. 7. & d. Nouel. 120 d Auth ſi quas. & d. Auth perpetua. & Auth item prædium. C. de ſacroſ. Eccleſ.

(39) Nouel. de Eccleſ. tit. 111. §. ſinutẽ annali. (40) d. Nouel. 7. § ſicut autem. & Auth. ſicut alienatio. C. d. tit. d. ſacroſanct. Eccleſ. (41) d. l. iubemus. & d. Auth. hoc ius. d. Auth. perpetua. d. Auth. ſed & permutare d. Auth. item ſibi. d. Auth. item prædium. C. de ſacroſ. Eccleſ. & dd. Nouellis ex quibus ea Authentica ſumptæ ſunt, 7. & 120. (42) Nouel. vt nullus fabricet. 67. §. quoniam vero.

Planè ſciendum vt ex cæteris circumſtantijs permiſſa fuerit alienatio, non potuiſſe tamen ipſoſmet Oeconomos ſeu adminiſtratores Eccleſiarum, eorúmue propinquos, ad emptionem accedere, quod ſuſpicio eſſet negotium tunc potius in gratiam perſonarum, quàm in vtilitatem Eccleſiæ geri [43]: deinde non potuiſſe vllo modo ipſa templa vel monaſteria nec res ex liberalitate Principis ad Eccleſiam profectas alienari [44].

Pœnæ illicitæ alienationis rerum Eccleſiaſticarum, fuerunt, inutilitas contractus, reſtitutio rerum alienatarum, amiſſio eius quod pro eis datum fuerat, vel præſtatio tantidem, priuatio officij, aliæque eiuſmodi graues [45].

Et quidem quæ antè commemoraui, communia fuêre omnium Eccleſiarum, omniúmque domuum piarum. Cæterùm habuerunt jura quædam peculiaria certæ Eccleſiæ, circa alienationis rerum ſuarum interdictionem, permiſſionémue, ſcilicet Hieroſolymitana, Conſtantinopolitana, Myſia, & prouinciæ Scythiæ, quæ ex conſtitutionibus ipſis diſcenda relinquo [46].

Conſtitutiones Pontificiæ, quas hodie in hac re ſequimur, nonnullam diuerſitatem ab ijs quæ modò ex jure ciuili recenſui, induxerunt; quippe quæ generaliter prohibent quemcunque contractum, quo conditio proprietatis rerum Eccleſiarum transferri, immutariue poſſet, abſque iuſta cauſſa neceſſitatis vel vtilitatis Eccleſiæ, & abſque interuentu ſolemni antecedentis deliberationis, & conſenſus Cleri, & decreti ſuperioris Antiſtitis: præterquam ſi ſint res datiita ab antiquo ſolitæ, aut quæ ſeruando ſeruari nequeunt [47]. Qua de re qui plenius inſtrui cupiet, hortor vt legat Petri Rebuffi compendium alienationis rerum Eccleſiaſticarum, addatq; decreta quædam Concilij Tridentini, eodem pertinentia [48].

43. d. Nouel. 120. §. Oeconomis. & Auth. quibuſcunq; modis. C. de ſacroſ. Eccleſ.

44. d. Nouel. 7. & d. Nouel. 120. §. q ſi vero. & d. Auth. hoc ius. & d. Auth multo magis. C. de ſacroſ. Ecclef.

45. d. l. iubemus. & Auth. qui res. C. de ſacroſ. Eccleſ. d. Nouel 7 §. quia vero Leo. ii.

46. Nouel. vt Eccleſia ſanctæ Reſurrectionis 40. Nouel ſubſtitutionem quæ ex adſcri 1 10 54. §. quia igitur Nouel. vt terrulæ 65. & d. Nouel. 120.

47. c. ſine exceptione. & paſſim 12. q. 1. & tit. decretalium & ſeq. librorum. iuris canonici de reb. Eccleſ. non alien.

48. ſeſſ. 22. Cau. 11. & ſeſſ. 25. Cau. 11

CAPVT DECIMVM-QVINTVM.

De actionibus ſacris.

QVem in cæteris partibus juris ſecutus ſum ordinem, vt poſt perſonas & res, expoſuerim actiones, eundem hic tenere pollicitus ſum: quare differam modò de actionibus ſacris. Actiones ſacras ſeu actus ſacros voco faciam Liturgiam ſeu ſacrificium Miſſæ, ſacraq; miniſteria, & decantationes laudum Dei, precationeſque per certas horas ſingulis diebus diſtributas; item Litanias, ſupplicationeſque ſolemnes, collationem baptiſmatis, aliorumq; Sacramentorum, conſecrationes, atque benedictiones, obſeruationes iejuniorum, celebrationes feſtorum dierum, oblationes & eleëmoſynas, vota ſanctaſque peregrinationes; inſuper funerationem ſepulturamque mortuorum, conciones, denique ſacrorum librorum lectiones, & fidei, piorumq; officiorum doctrinam, generaliter quaſcunque operationes alias ad cultum diuinum religionemq;, & pietatem, & animæ ſalutem pertinentes.

De ſacris myſterijs atq; miniſterijs illud conſtitutum reperitur, ne in priuatis domibus fiant, ſed publicè & locis ad hoc dedicatis & conſecratis [1]: ac vt acriter puniantur qui cõtra faciunt: nec-non, vt Litaniæ rogationeſq; publicæ & ſolemnes nequaquam fiant ſine ſacerdotibus & clericis quorum hoc munus eſt, aut ſine crucibus quæ præferantur [2]. Vti iterum à me enarratum eſt [3]. Conſtant namque officia Eccleſiaſtica quæque ſuis cerimonijs, quarum cùm ſit tanta ſanctitas, tantaque antiquitas, tantaque per totum orbem terrarum, &

1. Nouel. vt in priuatis domibus. 58

2. Nouel. de ſanctiſ. Epiſcop. 123. §. omnibus autem. Auth. ſed nouo C. de Epiſco. & cler.

3. ſup. cap. 12. h. lib. 6.

per cuncta sæcula consensio, mirum certè est tantam hodie esse multorum socordiam atque heresim, vt eas rejicere, reprobareque ausint. Præterea sancitum est, vt non in secreto, sed palam & clarâ voce fiant diuinæ oblationes, & precationes sancti baptismatis, aliorumq; eiusmodi officiorum ab Episcopis & Presbyteris, ac sic vt populus audiat atque percipiat, animique audientium & videntium ad deuotionem prorsus excitentur. Sic enim D. Apostolum docuisse ostendit Iustinianus[4].

4. *Nouel. de ordinat. Episc. 137. §. ad. hæc iubemus.*

Quod autê attinet ad sepulturã funerationẽq; defunctorũ, quantæ curæ fuerit eã ritè peragi, liquet ex majori Ecclesia Cõstantinopolitanæ vrbis, quæ sumptus eius rei ferebat, & cui ob eam rẽ assignati erãt ingẽtes reditus, tum ex tabernis, siue officinis quas locabat, tum ex fundis alijsq; generibus bonorũ, præterea suppeditans, & Lecticarios, seu qui lecticas corporaq; mortuorũ efferrent, eaq; sepelirent, quoddam amplum erat collegium; ac reliquas exequiarum expensas adeò præstans, ne quid per causam funeris exigendum deesset ab heredibus defunctorum[5]. Quinetiam præscriptus fuit ibidem expensis funerum modus, scilicet quantum Oeconomos Ecclesiæ Lectarijs illis dare oporteret. quantum prælucentibus Acolytis, quantum præcinentibus Ascetrijs, & Canonicis seu Sanctimonialibus, nec non quantus istarum Ascetriarum & Canonicarum, istorumque Acolitorum in singulis funeribus deberet esse numerus; majore funeris pompâ non permissâ, nisi ad exiguum certum modum, sumptus istius pompæ majoris cognatis vel amicis defuncti, qui eam desiderarent, incumbente, ac taxatione factâ quantum salarij additis majoris pompæ gratiâ personis, esset præstandum, pro locorum spatio, per quos ducendnm erat funus, aut quibus locis deponendũ erat corpus mortui[6]. Etenim habuit vnaquæq; ciuitas, sicut nunc temporis habet, proprios quosdam ritus funerandi & sepeliendi. Ac semper prouisum est sedulò ne funera impedirentur, Quapropter constitutione Iustiniani grauiter puniuntur creditores, qui corpora defunctorum debitorum, quasi de corio eorum sibi satisfieri cupientes detinent, & sepeliri eos, aut funeri iusta persolui non sinũt, donec omnis pecunia fuerit sibi persoluta: quoniam amittunt ij creditum, quinetiam alterum tantùm coguntur heredibus defuncti, qui injuriâ affectus est, præstare[7]. Ante hanc constitutionem pœna fuit quinquaginta librarum auri, & vt eâ ratione extortâ pecunia restitueretur, extortæue cautio inanis redderetur[8]. Semper enim vetitum fuit ossa mortuorum detineri, aut vexari, aut quocunque modo effici, quominus quispiam funeretur, sepeliatúrue[9]; cùm & ad legem Iuliã de vi publica pertineat id crimen[10]. Deinde quisquis funus ducit, vel sequitur, vel iusta mortuo facit, eum interim in jus vocari, aut causam aduersus eum interim cognosci, prohibitum est. Quinetiam non solùm corpus defuncti, & lugentes, sed nec quisquam alius, siue parens, siue filius, siue cõjux siue cognatus, siue heres, siue fidejussor defũcti, potuit ob id quod is defunctus debuit, ante nouem dies molestari; quod tamdiu iusta olim defunctis præcipuè impẽdi solerẽt[12]. Interdicta deniq; prodita sunt aduersus illos qui sepulchrum ædificari, mortuúmue quo jus est inferri, impediunt[13]. Porrò quæ pœna fuerit violationis sepulchri, ex actione populari & famosa, ac judicio etiam publico, quæ ob id competierunt, ediscere licet[14].

5. *Nouel. de officinis siue taber. 43.*

6. *Nouel. de debita impensa. 59.*

7. *Nouel. vt defuncti seu funera 60. Auth. item quis in fine C. de sepulch.*

8. *l. vlt. C. eod. tit. de sepulch. viol.*

9. *l. ne corpora. ff. de religiosis.*

10. *l. sepulchri violati crimen. ff. de sepulch. viol.*

11. *l. 2. & 3. ff. de in ius voc. l. interdũ. ff. de re iudic.*

12. *Nouel. vt cum de appel. cog. 115. §. hæc autem. Auth. sed neque. C. d. tit. de sepulch. viol.*

13. *l. 1. & passim ff. de mort. infer.*

14. *l. 1. & passim. ff. & C. d. tit. de sepulch. viol.*

Notandum est, viros in mulierum monasterijs, & è diuerso mulieres in monasterijs virorum sæpeliri non potuisse, Iustiniani sanctione: nec hâc occasione ingressus aliquibus in monasteria alterius sexus præberetur, atque adeò fenestra aliqua incontinentiæ aperiretur: sed perpaucos dumtaxat viros, quorum opera in sepulturis mulierum necessaria erat, veluti ad pheretrum deportandum, & ad defodiendum, admissos ad monasteria mulierum fuisse, manentibus tunc in suo habitaculo omnibus Sanctimonialibus, exceptâ Ostiariâ, &

ipsa

ipsa fortesi interesse volet, Antistite [15]. Ac eadem ratione reliqua quæ circa memorias defunctorum tertio, & nono, & quadragesimo die, & anno reuoluto fiebant, à solis eiusdem sexus peragi, iussum est [16].

Hæc hodierno tempore non planè obseruantur: cùm cernamus sæpe viros in templis Sanctimonialium, & mulieres in templis monachorum sepeliri; separatione chori alijsque remedijs aduersus periculum incontinentiæ visis sufficientibus. Sequimur enim jus Pontificium, quo permissa est, sepulturæ gratia, loci cuiuslibet sepeliendis corporibus consecrati electio: ex quo iure etiam vbi quisque, qui locum nullum elegit, sepeliendus sit, & quibus honor Christianæ sepulturæ denegari debeat, cæteraque eiusmodi æstimamus [17].

Transeo ad sacrorum librorum lectionem, quam permisit Iustinianus Hebræis, id est, Iudæis non solum lingua hebraicâ, sed & græcâ, & quauis aliâ, modò tamen probata versio, non reprobata quæpiam, assumeretur [18]. Inter græcas versiones, veteris testamenti quæ fuerunt plures, probauit Iustinianus maximè, exactissimamque judicauit eam quæ dicitur septuaginta Interpretum, propter rem quæ in ea accidit, admirandam. Illi enim etsi trecentis fere annis aduentum Christi præcesserint, & bini seorsim diuersis cellis fuerint conclusi; tamen Spiritu sancto ducente, in vnam compositionem atque interpretationem veritati consonâ, omnes conuenerunt: quod non tantùm à Iustiniano [19], sed ab omnibus scriptoribus relatum est. Admisit præterea Iustinianus translationem græcam Aquilæ multo recentiorem, vtpote factam tempore Adriani Imperatoris. Deuterosin verò, quod nouas Iudæorum traditiones atque fabulas contineret, damnauit [20]. Ideo autem, sicut constitutio narrat, probas alias sacrorum bibliorum, præter hebraicam, translationes Iudæis permisit, quod secta quædam eorum solam hebraicam reciperet, expediretque eos commentis inter ipsos interpretationibus non committi, ne à recta sententia semper aberrarent. Planè inter versiones Latinas, vetus illa & vulgata, qua Ecclesia vtitur, præ cæteris semper probata est, hancque retineri jubet Concilium Tridentinum, explicans etiam qui libri pro sacris & canonicis recipiendi sint; & cautiones dans ne librorum quorundam prauitate animi hominum corrumpantur, siue libri sint continentes hæresim, aut de eâ suspecti, siue honestis motibus pietatiue nocentes [21]. In quam rem quoque sunt duæ Pauli quarti summi Pontificis constitutiones; quarum alterâ fit prohibitio lectionis talium librorum, alterâ fit approbatio indicis cuiusdam librorum prohibitorum ex decreto Synodi Tridentinæ compositi, & regularum quarundam eò pertinentium.

Etiam veteribus magnæ curæ fuisse, vt discernerentur libri probi à prauis & vanis, ostendit Gelasij Papæ decretum, quod proposuit Gratianus [22]. Et latius Didacus Couarruuias [23]. Ostendunt quoque sanctiones Imperatorum, quæ jussêre libros dogmatum impiorum comburi, pœnisque acribus persecutæ sunt eos qui eiusmodi libris vti audecent [24]. Inter quas extat Iustiniani constitutio quædam nouissima, pœnam amputationis manus irrogans propter vsum librorum Seueri hæretici [25]. Ostendunt denique constitutiones, tam quæ dânant errores [26], quam quæ declarant dogmata veritatis, qualia sunt Oecumenicorum Conciliorum, atque adeò illa quatuor primorum, quæ pro sacris scripturis habentur; quinetiam hæretici censentur, qui hæc dogmata spernunt [27].

Non solum ne prauis lectionibus, sed & ne vllis alijs modis hæreses nascantur, aut pullulent, videmus apprimè legibus prospectû; cum sit ea res, pars politiæ sacræ præcipua. Etenim damnant leges omnia hæreticorum conuenticula, & conciones, & quæcunque illi inani sua religione inter se habent; nullam omnino domum aut locum orationis habere eis permittentes [28]; ac vetantes

15. Nouel. de Monach. 133. §. omnes itaque.
16. d. Nouel. 133. §. sed. neque etiam.
17. c 1. & passim tit. Decretal. de sepulturis.
18. Nouel. de Hebræis 146.
19. d. Nouel. 146.
20. d. Nouel. 146.
21. sess. 3. & 4.
22. dist. 15.
23. lib. resolut. 4. cap. 14. & tribus seq.
24. l. damnato. l. quicunque. §. nulli etiam. & l. ex Manichæo. C. eod. tit. de hæreticis.
25. Nouel. de depositione Anthimi. 42. § & sicut.
26. l. damnato. & d. l. quicunque. & passim C. de hæret. d. Nouel. 4 . & d. Nouel. 146. § certe si quis.
27. l. 1. 2. 4. C. de summa Trinit. l. quoniam. C. de Episc. d. Nouel. 42. & Nouel. de Ecclesi. tit. 131. in princ.
28. l. 3. l. damnato. l. quicunque. C. de hæret. Nouel. de Ecclesijs constitutis in Africa. 37.

testransferri in eos prædia possessionesque in quibus oratoria constituta sunt, vel vbi illi speluncam fidei suæ ædificent; & addicentes Ecclesiæ Catholicæ prædia ea quæ quis sciens in eos idcirco transtulerit, ac domus omnes in quibus qualecunque sit hæresis exercitium, agrosque ex quibus tale quid facientes nutriuntur [29]: multò magis si quæ Ecclesiarum bona ab hæreticis occupata fuerunt, adimenda sunt hæreticis, & Ecclesijs ipsis restituenda [30]. Amplius expelli & exterminari iubentur omnes hæretici [31], & magistratus seu Reipublicæ gubernatores de eo iuramentum præstare coguntur, & acriter puniuntur qui expellere eos negligunt [32]. Immò principes ipsi, pio more dudum recepto, cùm inaugurantur, adstringere sese solent iureiurando, Ecclesiæ religionisque Catholicæ defensioni. Non tantùm exulare iubent, verumetiam subjici supplicijs hæreticos, ac fautores, susceptores, adjutoresque omnes eorum, etiam puniri leges volunt; ne infirmiores contagiosis aliquibus doctrinis inquinentur, vel conuersatione maloque exemplo aliquorum peruertantur [33].

Quæ cùm ita sint, ecquis non intelligit detestandum esse commentum Politicorum nostri huius sæculi, qui tradunt permitti debere quemque hominem suæ conscientiæ, & admittendam esse in Republica religionum libertatem atque varietatem.

29. l. si quis Orthodoxa C. de hæret. d. Nouel. 42. §. interdicimus. d. Nouel. 131. §. iubemus autem.

30. d. Nouel. 17.

31. d. Nouel. 42. §. interdicimus. & d. Nouel. 146. § certe si quis.

32. constitut. Frederici de statut. & consuetud. post vsus feud. §. statuimus etiam & §. si vero dominus. Auth. statuimus. C. de Episcop. audient. & Auth. si dominus. C. de hæret.

(33) l. 2. l. Manichæos. & ll. seqq. Auth. credentes. C. de hæret. d. constit. Frederici de statut. & consuetud. §. credentes. & d. Nouel. 42. §. interdicimus.

CAPVT DECIMVM-SEXTVM.

De iurisdictione, coercitioneque Ecclesiastica, & de criminibus quæ per eam præsertim vindicantur.

ACtionibus quæ ad sacrum jus spectant, adjungẽdus est actus jurisdictionis & imperij: Est enim Episcopis seu magistratibus Ecclesiasticis, sicut magistratibus profanis, datum imperium & jurisdictio. Ecclesiastica potestas de caussis tam ciuilibus quàm criminalibus, quæ sit, & ab initio fuerit, hîc non repetã, cùm de ea re dissèruerim planè alijs locis [1]. Tantùm aliqua addam: ac illud in primis, animaduersionem in facinorosos, quæ Ecclesiasticis judicibus competit, non in jure gladij, seu, vt illos mortis supplicio afficiant, consistere. Omnis namque sanguinis pœna eis est interdicta, immò vlli judicio sanguinis interesse illis vetitum est [2]. Tantam acerbitatem à personis cultui diuino dicatis abesse, canones legesque voluerunt. Ac si quando tantùm fuerit flagitiũ, vt necis supplicio dignum videatur, permittitur quibusdam casibus judici ecclesiastico delinquentem magistratui profano tradere, vt in eũ ita animaduertere possit, prius (si clericus sit) ordine Ecclesiastico, seu eius honore exutum, atque exauthoratum [3].

Enimuero sunt aliæ pœnæ, præter eas quæ sunt sanguinis, non paucæ, quæ sententiã Ecclesiastici magistratus possunt irrogari. Vna est rejectio à Sacerdotio, alioue ordine; aut ministerij officijque Ecclesiastici, vel ad tempus, vel in perpetuum facta interdictio [4]. Fit enim hæc interdictio interdum ita, vt nudus ordo gradusque retineatur, ademptâ solùm administratione seu beneficio. Quæ perpetua ab administratione sacrorum, celebrationeque officiorum Ecclesiasticorum interdictio fit, depositio, quæ autem temporaria, suspensio à diuinis solet appellari [5]. Depositio fit etiam ab ordine, quæ est veluti in profanũ statum redactio: quoniam priuat cunctis priuilegijs clericorum: eaque fit solemniter; nempe cærimonijs, quæ in ordinibus solent adhiberi, in contrarium actis,

1. capitibus. 5. & 7. h. lib. 6.

2. c. clericis. c. sententiam. ne clerici vel monachi secul. negot. se immisceant.

3. c. nouimus. de verb. significat.

4. Nouel. de depositione Anthimi. 42. c. Presbyter. 2. q. 4. c. si quis viduam. dist. 50.

5. c. at si clerici. de offic. ordinarij.

actis, seu earum rerum, quæ extrinsecus illic traduntur, ademptione: quæ exauthoratio appellatur degradatio, quasi solénis à gradu dejectio [6]; etiam sæculo Iustiniani minimè ignota [7]. Affinitatem cum his habet id quod in jure Pontificio vocatur Irregularitas, non modò Ordinum, beneficiorumque jam acquisitorum vsu fructuq; exuens, saltem sententiâ judicis accedente; verũetiam ad eorum adeptionem quempiam inhabilẽ reddens [8]: quamuis non tantum ex delicto, sed ex bigamia, alijsque eiusmodi caussis istud impedimentum quoque promanet [9].

Nonnunquam consueuit interdictio sactorum officiorum (quæ est alterum genus coërcitionis Ecclesiasticæ) fieri, non quidem Clericis, seu ministris ipsis Ecclesiarum, ne officia alijs celebrent; sed aliquibus personis, vel aliquibus locis, ne ipsis, ibiue ea celebrentur: soletque ea res speciali nomine vocari Interdictum [10], aut si solùm solennitas diuinorum officiorum, non etiam administratio Sacramentorum interdicta fuerit, Cessatio à diuinis [11].

Pœna tertij generis, quæ Ecclesiastico imperio infligitur, est illa quam excommunicationem vocamus, quasi à communione separationem: ac ea est duplex: minor dicitur, quæ dumtaxat à communione participationeque Sacramentorum excludit [12]; maior autem quæ penitus à Christianorum communione, id est, ab Ecclesia [13]; vnde comparari potest deportationi. Sicut enim deportatio tollit jus ciuitatis [14], sic excommunicatio tollit jus Ecclesiæ. Nec dissimile est hoc pœnæ genus, quo Druydes Gallorum Sacerdotes vsos fuisse, Cæsar refert [15]. his verbis: *Siquis aut priuatus, aut publicus, eorum decreto non stetit, sacrificijs interdicunt; quibus est interdictum, ij numero impiorum ac sceleratorum habentur, ab ijs omnes discedunt, aditum sermonémque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque eis petentibus jus redditur, neque honor vllus communicatur.* Vocatur hæc pœna majoris excommunicationis aliquando Anathema & Anathematismus [16]. eoque nomine vtitur Iustinianus [17]: licèt hæc vox strictiùs sumatur sæpe, vt significet non quamlibet excommunicationem majorem, verùm eam quæ in maximis sceleribus, & crescente pertuicacia, cum solennitate candelarum accensarum, & earum postea exstinctarum, & tandem abiectarum, pedibusque conculcatarum, in signum majoris execrationis, infertur [18]. Quanquam excommunicatio neruus est præcipuus Ecclesiasticæ disciplinæ, tamen ea non licuit vti, nisi justa caussâ vrgente, & canonibus probata. Quare Iustinianus in nouissima quadam sua constitutione: *Siquis aliter* (inquit) *à sancta communione aliquem segregauerit, ille qui injustè segregatus est, solutus excommunicatione à maiore Sacerdote sanctam mereatur communionem: qui vero id fecit, segregetur ipse à communione, à Sacerdote sub quo constitutus est, vt quod temere egit, ipse sustineat* [19]. Similiter Patres Concilij Tridentini sobriè, & magna admodum circumspectione, & fere nonnisi deficientibus alijs remedijs, pœnam hanc excommunicationis inferri sanxerunt [20]. Ac sciendum est, quoties ea infertur, minimè hoc fieri, vt quis pereat, verũ vt pœnitentia ductus, resipiscat; quod simulatque accidit, absoluitur [21]. Sin autẽ quis pertinaciter in excõmunicatione diu perseuerauerit, nõ curans se absolui, alijs pœnis subjicitur [22].

Quo pertinent duæ sanctiones Frederici Imperatoris: vna aduersus communitates vel personas libertatem Ecclesiæ violantes, quæ vult eas per annum in excommunicatione manentes, ipso jure imperiali, banno, id est, proscriptioni subjacere; eamque pœnam non prius eis remitti, quàm ab Ecclesia beneficium absolutionis obtinuerint [23].

Altera sanctio Frederici est, aduersus fautores adiutorésque hæreticorum, quæ jubet eos postquam fuerunt excommunicatione notati, satisfacere; contemnentes, intra annum, ipso jure esse infames, adeoque cunctorum

6. d.c. nouimus de verb. signif. & c. 2. de pænis in 6.
7. Nouel. de sanctiss. Episcop. 123. §. si quis contra. Auth. si quis C. de Episcop. audient.
8. Petr. Rebuff. de pacif. possess. num. 210.
9. glos. in d.c. at si Clerici.
10. c. si sententiam de sententia excom. in 6.
11. c. irrefragabili. §. cæterum. de offic. Ordinarij.
12. c. vlt. de Clerico ministrante.
13. c. penult. de sent. excommunicat.
14. Instit. tit. de cap. diminut.
15. l. 6. de bello Gallico.
16. c. certũ est. 24. q. 3.
17. d. Nouel. 42.
18. c. cum non ab homine. de iudic. c. debent. 11. 4. 3. Didac. Couar. ad c. alma mater. de sentent. excommunicat. in 6. parte priore §. 8.
19. Nouel. de sanctis. Episcop. 123. §. omnibus autem.
20. sess. 25. cap. 3.
21. c. inter hæc. 33. q. 2.
22. Didac. Couar. ad d. c. alma mater. parte priore. §. 7. num. 10.
23. constit. de statut. & consuetud. post lib. feud. §. item quæcunque. & Auth. item quæcunque. C. de Episc. & Cler.

publicorũ officiorũ seu conciliorũ esse incapaces; ad nullas electiones faciendas, nullũq; testimonium dicendũ admitti, esse intestabiles, ab omnibus hereditatibus submoueri; deinde posse quęque contra eos in judicio agere, ipsos verò contra neminem; quæcunque denique ij tanquam judices, aut aduocati, aut tabelliones fecerint, nullius momenti esse [24]. Non id mirum: quandoquidem qui opem fauoremque ferunt hæreticis, ij sint suspecti de hæresi; ac quisquis ad talem suspicionem expurgandam vocatus non venit, in excommunicatione ob huiusmodi contumaciam toto anno persistens, is pro hæretico habetur [25]. Tam graues verò esse pœnas hæreticorum, quam modò dixi, paulò post enarrabitur. Quinetiam in alijs causis quàm hæresis, ex tam diuturno excommunicationis contemptu, saltem suspicionem quandã hæresis oriri, sententia est Doctorum [26]. Quoniam prior istarum constitutionum Frederici loquitur etiam de communitate, verius est excommunicationem in communitatem seu vniuersitatem quoque cadere potuisse, videlicet, vt singuli homines istius vniuersitatis excommunicati censerentur [27]: quamuis id amplius fieri, ne innoxij simul cum delinquentibus nectantur, prohibitum sit [28].

Reliquæ pœnæ, quæ in Ecclesiasticorum judicum versantur potestate, sunt jeiunij, & victus tenuioris, infamiæ, exilij, & quæ prætetea existunt similes [29]. Frequens quoque in veteribus canonibus atque legibus mentio fit detrusionis in monasterium, quæ est quædam velut relegatio [30]. Insuper carceris perpetui, aut temporarij pœna, jure Pontificio vsq; hodierno comprobata est [31]: licèt jus ciuile carcerem custodiæ delinquentium, non etiam punitioni deseruire voluerit [32]. Pœna denique crebra & vetus fuit, vt curijs ciuitatum aliqui cum rebus suis traderentur, Reipublicæ seruituri [33]: ac sciendum eos qui ita condemnabantur, Curiales fieri solitos, quoad onera omnia curialia subeunda, non autem quoad honores & priuilegia Curialium seu Decurionum [34].

Hæ sunt coëtcitiones, quibus vtuntur summus Pontifex, Patriarchæ, Archiepiscopi, Episcopi, quique in suos subditos. Vtrùm Abbati quoque in suos monachos tale jus coëreitionis competit? etiam: saltem eatenus, vt disciplina domestica & regula religionis seruetur [35]. Nam Episcopis quoque in monasteriorum suæ diœcesis personas competit imperium & jurisdictio [36]; & maximè in atrocioribus maleficijs, puta quæ degradationem merentur. Episcopi adeundi sunt [37]. Quinetiam sciendum est consuetudinem plurimùm in hoc posse: vnde cernimus hodie etiam inferioribus Præfectis & collegijs Ecclesiarum potestatem jurisdictionis competere [38].

Planè videamus, an omnium delictorum vindicta ad judices Ecclesiasticos spectet. Distinctio facienda est delictorum. Non dubium est si delicta sint prohibita tantùm jure Pontificio ac diuino, competere de eis vindictam Ecclesiæ; manerent namque ea alioqui impunita: cuiusmodi est fornicatio simplex, meretriciaq; libido: cogitur enim Respublica profana dissimulare, vt majora incommoda euitentur [39]. Prætereа quædam delicta maximè religionẽ statumq; Ecclesiæ lædunt, veluti hæresis, blasphemia, sacrilegium: horum quoque quin vltio ad Ecclesiasticum magistratum pertineat, nulla dubitatio est [40]. Portò in alijs delictis, quæ tam profanæ quàm sacræ Reipublicæ nocent, par est profanum judicem in laicos, Ecclesiasticum in Clericos animaduertere oportere. Sed obseruandum est qualecunque sit peccatum, etiam laicorum, castigationem eius ad Ecclesiam quoque aliquatenus spectare: exempli gratia, censurę

24. d. constitut. de statut. & consuet. §. credentes. & Auth. credentes C. de hered.

25. c. excommunicamus. §. qui autem. de hæret. c. cum contumacia. eod. tit. in 6. d. constit. de statut. & consuet. §. gazares, & Auth. gazaros. §. qui autem. C. de hæret.

26. Not. Didac. Couar ad c. alma mater de sent. excommun §. 7. num. 10.

27. Didac. Couar. lib. resolut. 2. cap. 8. numero 9.

28. c. Romana. §. vlt. de sentent. excom. in 6.

29. c. ante omnia. dist. 35. c. presbyter. dist 82. c. 1. de calumniator.

30. l. quæcunque. & Auth. si quis. & Auth interdicimus C. de Episcop. & cler. d. Nouel. 123. §. si quis autem & §. interdicimus. Auth. sed hodie C. ad l. Iul. de adult. Nouel. vt nulli iudicum. 134. §. si vero. & Nouel. vt liceat matri & auiæ 117 §. quia vero. c. si Episcopus dist. 50. & passim alib.

31. c. quamuis de pœnis in 6.

32. l. aut damnum. ff. de pœnis.

33. c. clericus. 3. q. 4. c. si quis sacerdotum. 11. q. 1. d. Nouel. 123. §. si autem tempore.

34. arg. Nouel. de Iudæis 45.

(35) Not. in c. quanto. de offic. ordin. Panormit. ad c. cum contingat de foro compet. Nouel. quomodo opore. monachos. 133. §. quia vero dixi sup. cap. 10. h. lib. 6. (36) d. Nouel. 133. § sed & cuiusque. dixi sup. c. 9 h. lib. 6. (37) Panormit. ibid. & d. Nouel. 133. §. sin vero maior. (38) d. c. cum contingat & quæ ibi not. (39) Didac. Couar. in epit. 4. lib. decretal. p. 1. cap. 4. (40) Panormit. & alij ad c. cum sit generale. de foro compet.

censuræ Ecclesiasticæ etiam est vsus contra pacis violatorem [41]. Cùm autem mitior plerumque soleat esse pœna quæ à judice Ecclesiastico imponitur: quæri potest, an punitus ab eo, adhuc puniri queat à judice profano, ob crimen quod in vtroque foro vindicari solet? verior & crebrior opinio est posse, in quantum pœna fori sæcularis pœnam fori Ecclesiastici superat [42].

Hæc quæ dixi, clariora euadent ex particulari criminum quorundam, de quibus extant nouissimæ constitutiones, enarratione. Primum est hæresis: quo crimine notantur quicunque Catholicam & Apostolicam non sequuntur fidem [43], vt fuerunt olim Arriani, Manichæi, Samaritani, & nunc Caluinistæ, Lutherani, multique alij (proh dolor). Hoc crimen profana etiam tribunalia persequuntur. Tametsi enim, an hæresis, an quis hæreticus sit, judicium est Ecclesiæ, nempe Episcoporum, & Inquisitorum, qui constitui solent, fidei: tamen cùm officium sit magistratuum sæcularium, religionem præceptaque Ecclesiæ tueri, possunt ij in illum qui ab Ecclesia judicatus est hæreticus, animaduertere [44]. Pœna huius criminis sunt, anathema, depositio, exilium, atque proscriptio, item infamia, atque adeò remotio à Reipublicæ administratione, omnique dignitate, à professione artium liberalium, & postulatione in judicio [45]. Non tamen per caussam religionis & cultus sui curiali fortunâ liberabantur hæretici, sicut nec Iudæi; sed cum Curialibus muneribus subderenrur, honoribus & priuilegijs Curialium non fruebantur [46]. Priuilegijs namq; indigni habenrur hæretici [47]: ideoque & priuilegia dotis mulieribus hæreticis, expressâ constitutione Iustiniani denegata sunt [48]. Insuper denegata est eis testamenti factio, omnisque rerum suarum alienatio, & administratio, nec non omnium hereditatum legatorumque acquisitio [49]. Excepti fuêre Samaritani, coloni seu adscriptitij, non gratiâ ipsorum, sed ne cultura agrorum diminueretur [50]: quinetiam excepto vno tempore, omnes istius sectæ, nempe quando ad meliorem opinionẽ reuerti existimabantur [51]; quod postea abrogatum est, restitutâ pristinâ in eos seueritate [52]: deinde nõ est eis permissũ habere seruos Christianos [53]. Non admittuntur ad testimonium contra Orthodoxos, quamuis admitterentur vt curialis aliquorum conditionis testes existerent, propterea quod id testimonium ad vtilitatem Orthodoxæ Reipublicæ vergeret [54]. Amplius hęresis damnatorum pœna, sicut nunc, sic antiquitus justa visa est, vt vltimo supplicio traderentur, saltem si pessima esset hæresis [55]. Extant præclaræ de hac re multæ Caroli Quinti Imperatoris in hoc Belgio constitutiones, sed earum acerbitatem magna ex parte relaxari miseriâ præsentium temporum coëgit.

Secundum crimen quod hîc specialiter enarrabo, est blasphemia, id est, conuitium in Deum, Sanctósue eius: quod crimen est etiam vtriusque fori [56]. Species blasphemiæ est dejeratio per caput, aut capillum Dei [57]. Pœna huius criminis jure Pontificio est anathema, depositio, ignominia, & mulcta pecuniaria [58]; & ex constitutione Iustiniani vltimum supplicium [59]. Item perforatio linguæ, vel aliæ eiusmodi graues, ex constitutionibus huius Belgij & regni Franciæ aliarumq; regionum [60]. Meritò: cùm, vt ait ipse Iustinianus, propter blasphemiam Deus pestem, famem, terræ motus, & similes plagas hominibus immittat [61]. Ac tam graues pœnas intelligendum est oportere eis inferri, qui malo more aut prauo admodum animo verba execrabilia efferunt; alijs enim mitiorem quampiam punitionem adhiberi, arbitrio judicum [62].

 Affine

41. c. nouit. de iudicijs & constit. Frederic. lib. 2. feud. tit. 53.

42. Alciat & alij ad c. 1. de offic. ordin. Felin. & alij ad c. de his. de accusat.

43. l. 2. C. de heret. & Nouel de priuileg. dotis. 109. in princ.

44. c. vt inquisitionis. de heres. in 6. Didac. Couar. in epit. 4. lib. decretal. par. 2. cap. 6. nũ. 19 & seqq.

45. Nouel. de Eccles. constit. in Africa. 37. & d. Nouel. 42 & d. Nouel. de priuileg. dot 109. in princ. & d. constitut. de statut. & consuetud. post lib. feud. §. Gazaros. Auth. Gazaros. & passim, C. de heret.

46. Nouel. vt non liberentur. 47. l. Curiales. C. d. tit. de heret.

47. l. 1. C. eod.

48. d. Nouel. 109. & Auth. item priuilegium. C. d. tit. de heret.

49. Nouel. vt cum de appel. cog. 115 §. & generaliem. & §. si quis de prædictis. Auth. idem de Nestorianis. & passim. C. de heret. Nouel. de heret. ab intest. venient. 118 §. has autẽ omnino. & Nouel. de Samarit. 144.

50. d. Nouel. 144.

51. Nouel. de Samarit. 129.

52. d. Nouel. 144. l. iunctæ. C. d. tit. de heret.

(53) l. vn. C. ne Christianum mancipiũ & d. Nouel. 144. §. vlt. (54) l. quoniam. C. eod. tit. de heret. & d. Nouel. 45. (55) l. Arriani l. vbicũque. l. Manichæi. C. d. tit. de heret. Didac. Couar. resolut lib. 2. cap. 10 num. 10. (56) arg. c. 2. de maledicis. Didac. Couar. ad c. quamuis de pactis. in 6 parte 2. §. 7. sub finem. (57) Nouel. vt non luxurientur homines 77. & c. si quis per capillũ. 22. q. 1. Didac. Couar. ad c. quãuis part. 1. § 1. num. 6. (58) d. c. si quis per capillum. 22. q. 1. & d. c. 2. de maledicis. (59) d. Nouel. 77. (60) Didac. Couar. ad d. c. quãuis part 1. §. 3. num. 11. (61) dicta nouel. 77. (62) Did. Couar. ibid. num. 10. Iacob. Menoch. de arbitrar. iudic. quæst. casu 375.

Affine crimen eſt periurium, ſimiliter à iudicibus fori vtriuſque vindicãdum [63]: curæ enim iudicibus eſſe debet, vt homines penitus à perjurijs, ſicut à blaſphemijs conquieſcant [64]. Non obeſt lex 2 C. de reb. cred. vbi reſcripſit Imperator Alexander, iuriſiurandi contemptam religionem ſatis Deum vltoré habere. An enim locum illum ſic accipiemus, quemadmodum aliqui fecêre, quaſi jure ciuili nulla in perjuros pœna fuerit conſtituta? Potius puto accipi debere de eo qui leui quâdam petulantiâ, vel calore iracundiæ pejerauerit; vti arguunt verba ibi ſequentia [65]; vel dumtaxat ibidem doceri hoc delictum diuinitus magnam accipere vltionem, vt indulgentia quædam eius ab hominibus fiat [66]. Etenim legimus alibi legibus hoc crimen vindicari [67], nedum Eccleſiaſticis, & diuinis [68].

Sunt autem & alia aliquot crimina in nouiſſimis conſtitutionibns notata, quæ jus ſacrum reſpiciunt, & quorum enarratio huc idcirco transferri potuiſſet. Verùm de ijs diſſerui per occaſionem alibi, nimirum de Simoniaco ambitu, ſeu ſi quis pro ordinatione aliquid dederit [69]; de turbatione ſacrorum miniſteriorum, & injuriâ illatâ Clericis [70]; de impedimento ſepulturæ, & juſtorum quę mortuis impẽduntur [71]; de raptu Sanctimonialium, inceſtu, & adulterio [72].

Ac cùm nulla ſit, vt opinor, omnium nouiſſimarum conſtitutionum, nulli earum paragraphi, ſeu capitula, quæ non aptè digeſſerim, ſuiſque locis expoſuerim, additis vbiq; quemadmodum principio pollicitus ſum, ex jure antiquo, necnon ex moribus recentioribus, quæ ſtudioſis vſui fore credidi: reliquum nihil eſt quàm vt his Commentarijs finem cum laude Dei Optimi Maximi imponam.

63. Idem Dida. Conar in epit. 4. lib. decretal. par. 2. cap. 6. num. 10.

64. l. vlt. in fine. C. de aleatorib.

65. Franciſ. Duar. diſp lib. 2. cap. 37. Iacob. Menoch. de arbitrar. Iudic. quæſt. caſu 319.

66. Didac. Conar. ad d. c. quamuis part. 1. §. 7. num. 2.

67. l. ſi quis maior. C. de tranſact. l. vlt. ff. de crimine ſtellionat.

68. Didac. Conar. d. §. 7. num. 2.

(69) ſup. capp. 4. 6. & 8. h. lib. 6. (70) capp. 7. & 12. h. lib. 6. (71) cap. 15. h. lib. 6. (72) cap. 5. lib. 5. & cap. 10. h. lib. 6.

FINIS.

MAXAEMILIANI VVITTEBORT I. V. DOCTORIS IN AVTHORIS OBITVM FVNEBRIS ORATIO

habita Louanij in exequijs, 22. Octob. 1619.



Vgere mecum tacitus Academiæ nostræ jacturam, & insontis amici, Professorisque quondam mei casum indignari, justo meo dolore constitueram; nisi mihi præsertim in hisce sacris fetalibus, oratoris partes silentio suo cæteri, quos audire maluissem, reliquisse viderentur. Et fortasse non abs re prudentissimi viri, linguarum alioqui disertissimarum, indictâ velut sibi taciturnitate, altum animi sui cõtestari dolorem satis esse putauerunt, vt mutis quasi sacris parentarent. Imò si quid acutiore conjectura consequor, forsitan eâdem quæ me ab initio causa remorabatur, ijsdem continentem perpetuamque orationem non permisit, aut maturiori judicio rem propiùs considerantes, munus hoc quemadmodum intactum reliquerunt; ita præ cæteris mihi debitum vnanimes censuerunt. Siquidem officij mei arbitrati sunt Clarissimi viri, vt Clarissimo viro Petro Gudelino fatis functo vicariam linguam, inter hæc tristia atratæ Ecclesiæ pulpita, vnus præcipuè offerrem; cui viuenti prope iam triennium, ob ætatis ingrauescentis imbecillitatem, vocem stylumque publicâ in professione accommodâram. Potuit & patria alijs silentij causam præbuisse, mihi ad dicendum stimulo fuisse, qui sub eodem cælo natus, & in eodem Hannoniæ solo susceptus & educatus, gentili & pæne populari meo nouissimum hoc vocis animiq; obsequium sine manifesta ingratitudinis nota denegare nullâ ratione potuissem. Quamobrem quæcunque in hoc publico Vniuersitatis nostræ luctu allaturus sum, sic accipiatis velim, vt ab alijs longè copiosiori elegantiorique oratione explicari potuisse cogiteris; à me paulò ornatiùs, si plusculum temporis orationi construendæ relictum fuisset.

Verùm ne latissimus hic immensæ laudis campus, inter dicendum latè fuseque orationem abducat, melliflua præcipuè florilegæ instar apis excerpam: ijsque commemorandis præcipuum studium adhibebo, quæ & admirationem digna sunt parere, & imitandi studium, quà ad doctrinam, quà ad virtutem, excitare. Atque in primis dubito gratulérne tibi, Hannonia ditionum Belgicarũ, vel ipsius Hispaniarum Regis elogio, nobilissima, quæ tanto viro charissima patria extitisti; an verò tui caussâ, magis doleam Athum, quod inter tot præclara ingenia, nobilesq; & honestas familias, quarum progenitrix & altrix fœcundissima

 sima

Natus 8. Augusti. 1550.

sima fuisti, etiam hunc virum Clarissimum Perrum Gudelinum in lucem faustissimo ortu edidisti. An etiam vos huc cōpellem, ô Graiæ Latiæque Musæ celeberrimi eodem in oppido Licæi, quæ illum infantiæ annos egressum humanioribus litteris imbuendum suscepistis, in quibus Antiphanis dicti memor

Τῆς ἐπιμελείας δ᾽ ὅλα πάντα γίγνεται,

Louanium studij caussâ primùm venit anno 1564.

Creatur Licentiatus artium anno 1567 & paulo post in eadem facultate Doctor.

eum animi ardorem, eamque sedulitatem adhibuit, vt in omnibus classibus primas semper tenuerit, pluribus retrò se longo ordine relictis choriphæus semper & antesignanus. Ab his sermonem vtriusque linguæ doctus, Louanium locupletissimum quarumcumque scientiarum emporium dimissus est, vt philosophicis disciplinis celebri illo in Falconensi Pædagogio erudiretur. Sed ecce adolescentis ingenium atq; indoles, quæ perinde atque ver nouum reliquæ vitæ prouentum denunriat, quomodo sese prodir! nihil præter philosophica spirat, syllogismos & enthymemata profundit, condiscipulos & professores suos in admirationem trahit, eâque sedulitate pergit, vt post biennium circa decimum sextum ætatis suæ annum, in quatuor pædagogiorum concursu, sui Collegij primus, omnium tertius, princeps indubiè futurus (absq; inuidia dico) nisi diutinus morbus palmam eam illi inuidisset. Dolendum sanè, & fortunæ forsitan ipsi irascendum; nisi prout humana se habent omnia, rarò admodum inoffenso pede à carceribus ad metam decurrere contingeret. Colligere multi diuersis in stadijs puluerem solent, sed à paucissimis feruote rotarum euitari meta potest, & ne columnam inter vtramque plenis, quod aiunt, velis ingrediamur, sæpe malignitate casus, pleraque interuenêre. Illinc in altiora Iurisprudentiæ subsellia conscendit, nobilissimam illam atque maximè necessariam humanæ vitæ scientiam arbitratus, eoque ardore Iustiniani, aliorumque Imperatorum constitutiones, sanctissimorumque Pontificum decreta, & rescripta complexus est, vt summâ cum laude I. V. Prolyta renuntiaretur, & Clarissimi tum temporis Professores, quibus singularem venerationem cultumque deferebat, & à quibus præscriptam studendi methodum acceperat, serò datam licentiæ laurum quererētur. At ille nequaquam inanitate tituli contentus, prænaturam illam palmam decerpere haud properabat; quod plerique hodie faciunt, partim suo, partim parentum vitio, qui, vt Petronius ait, cùm ad vota properant, cruda adhuc studia in forum impellunt. Aliud arbitrabatur esse Iurisconsulti nomen, aliud Iurisconsulti munus & partes, illud paucis posse comparari, at longâ jugique meditatione opus esse, vt legum Interpres Themidisque Mystagoga perfectus habeatur. Ea de causa in ipso Iurisprudentiæ tyrocinio, priuaris suis studijs, quæ haud dubiè nocturna diurnaque fuēre, publicum illud, quod Academiarum proprium est, semper conjunxit. Proinde & celeberrimorum tunc temporis Professorum cathedris gradatim indefatigatus subsedit, & in eo semper vel maximam discentium fœlicitatem collocauit, quod horulæ plerumque spatio, quæ noctis vnius dieique labore Professores commentati essent, plenius perfectiusque eadem haurire possent. Hic animus, hic studiorum renor in eo sempet fuit, quamdiu Iurisprudētiæ fines non erat egressus; sed tantus ardor discendi non poterat vnius scientiæ haustu restingui. Ad alias disciplinas transuolare gestit animus. Mathematicis disciplinis, Astrologicisque contemplationibus, & Geometricis commentationibus sese initiandum tradit; neque vulgari contentus studio, noctes diesque pati quâ antea sedulitate conjungit. Ita studebat nihil paruum sapere, & cùm sublimia curaret, indagabat summorum Philosophorum more & amore,

Factus Licentiatus 7. Maij. 1572.

Qua

Quæ mare compescant causæ: quid temperet annum;
Stellæ sponte suâ, iussæne vagentur & errent:
Quid premat obscurum Lunæ, quid proferat orbem:
Quid velit & possit rerum concordia discors.

Ante Licentiam in praxi Mechliniæ octo mensibus fuit, & statim ab ea 4. annis ibidem causarum Patronum egit.

Itaque cùm præcipuam sibi laudem in Iurisprudentiæ studio statuisset, relictâ tantisper Academiâ, & Romani juris exercitatione, Mechliniam praxis caussâ sese contulit. Eam vrbem Astreæ Belgicæ perpetuum veluti domicilium sanctiorisq; sapientiæ sedem & ædem summi Principes delegerunt. Id verò sapientissimo consilio factum nemo bonus abnuerit, vt post percepta in Academijs Iurisprudentiæ elementa, juris studiosi quasi ab vmbratili scholarum ventilatione sub solem & arenam vocati, tyrocinium deponerent, agendisque vltro citroque causis, non minus ingenij sui molimina tentarent, quàm disciplinæ & artiū, quas ab alieno ore cepissent, proprio ibi marte specimina & experimenta præstarent. Bone Deus sub quibus magistris lectissimis vndequaque, & vsu longo prudentiâq; exercitatissimis Iurisconsultis, quales vel in Areopago, vel Druidum Collegio, vel Romanæ Curiæ consessu contenderis fuisse. Tanto fortunatior, Gudeline, quod ibi omnia, quæ ad rem judiciariam spectant, perdiligenter excerpsisti, vt statim juri dicundo par esses, deque jure controuerso & difficillimis legum ænigmatibus certam indubitatamque sententiam aperires. Ecce statim increbescit ingenij tui fama; sub galli cantum Consultores ostia pulsant, legum oracula rei actoresque sciscitantur, nullusque secum bene vel cum rebus suis actum putat, nisi te patrono jura sua experiatur. Admirata & gloriata Mechlinia est quasi proprio fœtu; sed patriæ debebaris. In quam vt dulcissimum profugij locum, bello ciuili suborto te recipere, finemq; sæuitiæ hostilis exspectare cogeris: & ita instructissimum hoc ingenium velut postliminij jure recuperas Athum, quoque diutius fruaris, postulandi, scribendi, de jure respondendi varias ei occasiones subministras; imò in amplissimum senatorij ordinis magistratum, cum præter morem, non conjugatum conscribis: nec satis, anno altero in ijsdem honoribus continuas, & tua curia tam gauisa Gudelino est, quàm vel Athenæ Solone, vel Sparta Lycurgo. Sed & rerum, quas vt plurimùm amamus, ita plurimi æstimamus, nulla fere diuturna possessio est, tantùm Iurisconsultum inter tam angustos natalis oppidi limites latere publica ratio non patiebatur. Inuidebat Atho illustrissimum illud doctrinæ decus Louanium; exspectabant illum Iurisprudentiæ pulpita, & à doctissimis tunc temporis legum canonumque Interpretibus quàm auidissimè desiderabatur. Quis nescit nunquam tacendam VVamesij, Cauersonij, & Zuerij memoriam? illa, illa Vniuersitatis, non tantùm juridicæ facultatis lumina pro tanto viro (si pace Manium, sanctissimarumque vmbrarum liceat) testes appello. Te VVamesi, te Cauersoni, te Zueri, qui quibuscunque rationibus & modis reluctantem Gudelinum induxistis, vt Academiæ Louauiensi sese iterum ostenderet, parenti optimæ gratificaretur, fructū studiorum aliquem persolueret, & beneficium acceptum non ingratus alios erudiendo compensaret. Intelligebant sane sapientissimi illi huius Academiæ Rectores, qui & quales viri ad Academicam cathedram promoueri deberent: neque enim Leguleium aliquem, aut trium, vt ita dicam, legum Cōsultum; sed solidæ iam doctrinæ, & publicis priuatisque exercitationibus probatissimum conquirebant, euocabant. Atque licet etiam tunc temporis præclarissimorum virorum ingenijs Louanium abundaret, tamen illud lumen ab hoc Academico cælo abesse impatienter ferebant, eiusque doctrinæ claritatisq; quasi præscij, hinc quantus qualisque aliquando futurus esset, quàm vtrique Reipu-

blicæ vtilis, ex certis augurijs certissima auspicia ducebant. Itaque efficacibus tam grauium virorum precibus consilioque reuocatus, dum lectionem exspectat, honorarium munus obit, iusque sine stipendio aliquamdiu profitetur; sed non sine honore, quin eo, qui in hac Academia solet esse amplissimus exornatur, remque publicam litterariam tantâ prudentiâ regit, vt paulò post rectoratum alterum caperet. Fidem faciunt Fasti nostri, & publica fama, quæ lapsu temporum, integrâ fide, ad nostram vsque ætatem peruolauit, pluresque etiamnum testes oculati deponant, sub eius imperio non florentissimum tantùm Vniuersitatis statum fuisse; sed etiam tunc maximè, si vnquam aliàs, verâ propriâque suâ majestate constitisse. Omnes itaque boni eum publico docendi officio præfici instabant; sed dum studia in contraria Concilium distrahitur [ô sortem virtuti semper inuidam !] abit indonatus, miseratur & indignatur repulsam ipsemet Senatus; ille virtute suâ sese inuoluit impetterritus; necenim ipsius virtus repulsam pati poterat, quæ sibi merces pulcherrima, nullâ publicâ commendatione indigebat. Meminerat etiam non dubito vir Polyhistor, Campi Martij repræsentatâ sibi penes oculos conditione, parum prosperos Comitiorum euentus meritissimis de Rep. Principibus plerumq; contigisse. Igitur propositis Sapientissimorum Clarissimorumque virorum repulsis, in constantiam animum iam à multis annis indurauerat, sciens pleraque plerumque cum patientia exspectari debere, quę gratiâ & emendicato studio impetrari non possent. Obuersabatur illius animo Scipio Nasica non minus ædilitatis curulis repulsâ fortiter toleratâ gloriosus, quàm eâdem postmodum obtentâ senatorioq; munere memorandus. Occurrebat L. Aemilius Paulus aliquoties Consulatus petitione frustratus, post aliquod tempus communibus populi Romani suffragijs eodem exornatus. Præ omnibus illi præsertim affulgebat constantiæ virtutisque melioris facilè Princeps Cato, vel hoc solo elogio apud suos totamque posteritatem commendatissimus, quod honores & dignitates Catoni nunquam, honoribus verò dignitatibusque sæpe Cato negatus esset. His alijsque id genus exemplis clarissimorum virorum, quibus familiarissimè vtebatur, ita animum obfirmauerat, vt quoties honorem peteret, eodem se frustrari posse non ignoraret. At verò ne justo dolore ab hac Academia discessum cogitaret destinantur à magistratu nobilis & generosus dominus van Schore, tunc temporis ciuitatis Princeps, & Pensionarius VVylems, qui certissimâ spe primùm vacaturæ lectionis erigerent, confirmarent, retinerent. Et hâc spe non mediocriter recreatus, lectionem Regiam, quâ continuò functus fuerat, quietiori quidem animo, sed non minori quàm antea laude exercet. Imò vacat paulò post vrbana lectio, fidem non fallit optimus sapientissimusque Senatus, sed Consulis Tribuniplebis, Sen. torumque & Decurionum suffragijs ei defertur. Cùmq; pluribus annis, inter incerta vitæ totius constituendæ vota dubius fluctuasset (quæ sors summa ferè ingenia subineuntis virilis ætatis ingressum vexare solet) tandem in hoc pulcherrimo Brabantiæ meditullio domicilium destinat figitque. Musarumque otia præ clamoribus fori Curiarumque jurgijs amplectitur, solidam veramque quietem in vna sapientia collocaturus. Verùm enimuero, subit, vt assolet, illi ob animum nepotum posteritatisque cura, quæ desideria plerumq; nostra in longa dissitaque transmittit. Itaque de vxore cogitare cœpit, quæ rei domesticæ curam gereret, & in otij negotijque perinde atque in thalami partem veniret. Destinantur illi complures, & grandi dote vltro citroque inuitatur. Verùm hîc nec vllam prudentiæ suæ partem neglexit. Bene natam, scitè moratam, abundè nummatam, sed quæ virtute, præ cæteris fortunæ bonis, præemineret puerisque beata creandis esset, maturo sibi judicio sociauit. Celeberrima est iam abhinc multis annis vander Steghen familia; sed recentissima adhuc hodie Nicolai nobilissimi amplissimique viri toto hoc Belgio memoria viuit.

In Professorem Regium assumitur anno 1582.

I.V. Doctor creatur anno 1586. 23. Septemb.

Lectio ordinaria ei confertur 27. Iulij. 1590.

viuit. Hic præter innata generi suo stemmata & majorum imagines, juris legumque studio suis temporibus ita claruit, vt Consilarius ordinarius Regis Hispaniarum, in antiquissimum amplissimumque Brabantiæ consilium à Domina Parmensi tunc Belgicarum ditionum Gubernatrice, conscriberetur: illo, illo parente ortus est (quem hic præsentem & mœrentem conspicio) generosus dominus Ioannes vander Stegen ratiociniorum Archiducalium Præfecturâ in vrbe Bruxellensi ordinariè fungens. Illo, illo & sata est magni nostri Gudelini vxor, paternæ virtutis, non minus quam bonorum heres, quæ & liberos non tantùm illi procreauit; sed vt sui similes essent studio verè materno educauit, efformauit. In hoc præsertim optimam illa matrem suam æmulata Margaretam Sterck filiam D. Henrici, ordinis aurei velleris Thesaurarij, ærarijque Imperatoris Caroli Quinti Quæstoris generalis. At neque generis claritatem in Petro Gudelino desideres: nam præterquam quod genus suum doctorali laureâ, virtutumq; omniū, quibus claruit, splendore & æternis doctrinæ suæ relictis monumentis illustrius fecerit, patrem majoresque suos non rarò in amplissimo Athensis oppidi senatu sepremviros habuit, qui honos ibidem maximus: Parente verò optimâ Annâ Buysser celeberrimi ibidem nominis & familiæ absque inuidia gloriari potest. Testis est Mechlinia, quæ & huius nominis splendorem adspexit in Iacobo Buysser, famoso Iurisconsulto, qui ibidem supremi senatus Belgici Secretarius & Actuarius Gudelinum cognatum fœlicibus auspicijs, ea potissimum, quæ ad praxim & exercitationes forenses pertinebant, erudiuit. Sed hæc generis auiti stemmata longaq; suorum prosapiâ deriuatum propagatumque sanguinem semper præ vna virtute minimi æstimauit, nullumque vnâ virtute locupletius augustiusque patrocinium à parentibus liberis posse relinqui verè sapienterque iudicauit. Itaque ab illa externa pompa ad ea, quæ virtuti propria sunt orationem demuto. Omittam tamen, ne longior sim, subtilissimas eius in instituta elucidationes. Præteribo acutissimas vereque Papinianæas ad digesta responsiones, notas & scholia ad decretales. Nihil dicam de syntagmate regularum juris præclaro certè & locupleti juris vtriusque thesauro, in quem quicquid ferè in vniuersa Iurisprudentia ratum est, prudentissimè congessit. Quid porrò dicam de diuinis illis ad feuda commentarijs? Quid de jure nouissimo, quod non tantùm ipsius antiquitatis interpretatione elucidauit; sed variarum etiam consuetudinum, quarum peritissimus erat, disputatione, praxiq; & hodiernis judiciorum formulis miro labore; sed non minus obstupescendâ ingenij sui subtilitate illustrauit? An non quod de Tiraquello suo satis ambitiose jactat Gallia, pari jure de suo Gudelino posset Belgica, magnum nempe dubitationis certamen esse pluriúmue liberorum an librorum parens existat? Vnde magna sanè, Gudeline, fama tua posthuma erit, & quia tam stabili virtutis probitatisq; fundamento sustentatur, nullâ inuidiæ vi, nullâ temporum injuriâ collabetur. Annabit illa perennabitq; doctissimorum tuorum librorum programmate quasi perpetuum duraturo marmore cælata. At illi per diuersos terrarum tractus æternâ Iurisconsultorum voce animabuntur, erit illis famosissimum in scholis pulpitisque nomen, pondus & authoritas in subsellijs judicum & curijs. Illos

Liberos 7 genuit, quos moriens superstites reliquit, filios 3, filias 4.

Non imber edax, non aquilo impotens
Possit diruere, aut innumerabilis
Annorum series, & fuga temporum.

Itaque quod Melpomenę suæ gratulabundus accinit Horatius, id tu Astreæ tuæ grato memomorique versu applaudas,

Vv *Non*

Non omnis moriar, multaque pars mei
Vitabit Libitinam. Vsque ego postera
Crescam laude recens.

Erunt, erunt perennia ingenij tui monimenta, Pyramidum situ altiora, fortunæ imperio majora. Viuent, inquam, libri tui, sed & viuent liberi tui probi illi & morati & docti, & vestigia paterna, quâ virtute, quâ probitate duce prosequentur, tu in eorum viues imagine, qui tuam repræsentant. Viuent & libri tui, & tu in illis quasi in pictura loquente, nunquam conticesces, Et ecce veluti fœtus viuente te animari, cerebroq; tuo velut altera Minerua producti obstetricante, vt sic dicam, liberorum tuorum Philippi & Petri Pauli Iurisconsultorum manu propiriam Lucinam videbunt, lucem, inquam, & doctissimorum virorum manibus contrectabunrur, auidè curioseq; demulcebuntur. Sed quò me abstulit affectus? pæne oblitus eram, quod supra admirarionē inter nos esse solet, prout sese nunc res humanæ habent. Cùm almæ Vniuersitatis conseruarori à consilijs assideret, eandéq; fortissimè defenderet, sapientissimè conseruaret, itaque jus diceret, vt nunquam vel admodum rarò eius sententiæ retractarentur, cùm, inquam, eius doctrina vbiuis rerrarum adeò nota esset, tantoque in pretio, vt in Vniuersitatibus celebrioribus, consilijsq; eius aurhoritas allata plurimùm valeret, ad supremum curiæ Mechliniensis senatum nominatione iteratâ vltrò postulatur. Quid puratis? quod candidarus aut huic aut illi, vt more receptum est, manum adierit? huic & illi oscula jecerit? Abundè virtuti factum putabat, quod postularetur, memor erat Comici:

Fit Assessor anno 1594.

Virtute ambire oportet non fauitoribus,
Sat fautorum habet semper qui rectè facit.

Quid postea? eidem ab illustrissimo Duce Arschotano non semel ad curiam Monrensem ianua aperta est, non semel, inquam, (id permitte mihi ex ore tuo dicere, clarissime vir Fiene facilè Belgij nostri Architriatre, & Vniuersitatis nostræ ingens decus & lumen) qui fide ab excellentissimo illo Arschotano acceptâ, iteratis vicibus Gudelinum in supremum illum Hannoniæ senatum incitasti In Iurisprudentia philosophari maluit, quàm libertatem & otium litterarium vendere, & auream, vt aiunt, seruitutem seruire, Ratum hoc exemplum, Auditores, dum pessimis ea in re moribus hodierno die passim peccatur.

Hinc, hinc intellige, ô Academia, qualem virum amiseris, illustrissimum nimirum doctrinæ sydus, intergerrimum virtutis probitatisque ornamentum, religionis auitæ acerrimum propugnatorem, fidei omnisq; constantiæ verum Achillem, cuius in animo non leuibus notis virtutes impressæ, sed insculptæ omnino & solidæ, in pectore præter multarum scientiarum thesauros, leges jura que prorsus omnia conclusa; in toto denique corpore verè virilis grauitas, morumq; aureorum gratia longè lateque dispersa eminebant. Non igitur immeritò hodiernum scholatum iustitium, lugubres cantus, sepulchrales istæ faces, atrati parietes atque aræ omnibus oculorum aciem obtutbant. Non vnius familiæ jactura hæc est, Auditores, optimo parente orbata Vniuersitas est, subtilissimo Doctore Iustinianæa pulpita, Interprete accutissimo & solidissimo studiosa juuentus, ego verò Professore & Patrono.

Publicus iuris Professor extitit annis 37. Assessor conseruatoris annis 25. Obiit anno ætatis suæ 70. Domini 1519. 18. Octob.

DIXI.

ENCOMIVM PARTHENIVM

Ex Oratione Funebri habitâ in Oratorio Sodalitatis ICtorum. apud PP. Socis. IESV 27. Octob: 1619:



PERSOLVIT naturæ debitum vir Clarissimus PETRVS GVDELINVS; & in communem cum cæteris demissus est terram. Hoc Dei decretum: moritur doctus, similiter vt indoctus. Eccles. 2. Sed: memoria iusti cũ laudibus, Prou. 10 cum encomio μετ' ἐγκωμίων, vertunt Sept. Cælius lib 7; cap 6 id interesse existimat; inter vocem, ἔπαινος.i. laus: & hanc, Encomiũ: Quod illa ex vnâ tantum virtute; hæc ex omnium virtutum concentu ornatur: illa quibuslibet è vulgo viris; hæc solis iustissimis & honestissimis tribui soleat: hæc inuidiæ subiecta; non autem illa. Memoria ergo iusti, inquit Salomon, cum Encomio: scilicet cùm iusti nomen ille solũm ferat, qui virtutis & honestatis omnes partes continet; hunc sanè decet Encomium; quod est Laus ex virtutum omnium concentu fluens; etiamsi omnium liuor, inuidia & maledicentia oppugnet, & hâc ratione mihi satis cautum videtur contra obtrectatores omnes. Ergo agamus.

Encomium viri Clmi. intellexistis, cùm totam eius ab ortu Patritio, & primâ, eaque laudabili adolescentiâ vitã audiuistis in sancti Quintini. Addere nihil volo, nec debeo. Hoc præstabo, vt in laudibus singulis antiquorum ICrum. viri meritissimi Encomium accipiatis, meumque sensum & affectum, planum manifestum habeatis de illo, de quo non possum tam multa dicere, quin plurima omisisse dicendus sim. Habete. Quod de Æmilio Papiniano Spartianus in Seuero scribit: fuisse illum Iuris Asylum, doctrinæq; legalis thesaurum. Quod de Q Mutio Scæuola Cicero de Orat: domum eius propè habitam totius ciuitatis oraculum Quod de Publio Rutilio Rufo idem de Clar. Orat. fuisse Iurisconsultum exemplum innocentiæ; eoq; neminem neque integriorem in ciuitate, neque sanctiorem, & admirabile adfert exemplum synceritatis, & candoris in ipso: cùm enim amici cuiusdam iniustæ rogationi resisteret; isque indignatus dixisset: quid ergo mihi amicitia tua, si nihil abs te impetro, opus est? respondit Rutilius: Imo quid mihi tua, si propter te inhonestum aliquid facturus sum? Quod de C. Liuio Druso, ætatis viribus, & acie oculorum defecto sene, Valerius Max. vt senem natura, & cæcum fortuna facere potuit; ita neutra interpellare valuit, vt non animo videret & vigeret. Quod in Epitaphio Ioannis Basiani: nemo diuitijs, nemo fascibus confidat: immortalem ista non faciunt. Ista est felicissima hominis hereditas: iustitiam, fidem, caritatem obseruasse. Quod de Antonio Lyo Patauino: Iurisprudentum vertex, & Patauinorũ optimus. Quod de Vgolino Bononiensi:

Vrbis honor, mundi speculum, iacet hic Vgolinus:
Mens legum cecidit. ———
Mens respondebat veraci consona linguâ,
Et par affectus cordis & oris erat.

Fraudis, nequitiæ, liuoris & ambitionis,
Inter conciues vnicus hostis erat.
Mors voluit mundum certa sub lege teneri,
Nam cinis est hodie, qui fuit ignis heri.

Quod de Accursio celebratur: eum ad hoc eruditionis culmen & fastigium peruenisse, quod acri præditus erat ingenio; & quod alijs omnibus disciplinis, antequam Iuris cognitione se dederet, instructus accesserat. Quod de Richardo Malumbra Cremonensi apud Venetos tumulato:

Vas iuris, legumq́; iubar ———
Militis, & comitis merita ratione cathedræ
Dotatus titulis.———

Quod de Ioanne Andrea Bononiæ in Epigraphe monumenti: Rabbi Doctorum, lux, Censor, normaque morum. Amabo, pauca misceo, & illi Ioannis Andreæ abstinentiæ, qua viginti annos pelle vrsinâ tectus, citra lecti delitias noctu cubauit; compono hanc viri Cl^mi. moderationem, quod quadragesimalibus ferijs, cùm ouorum vsum vetat Ecclesia, piscium, valetudo eius non permitteret; solis ipse lactucis & herbis victitaret; neque sibi persuaderi sit passus, vt ouis vesceretur; præterquam Ætatis suæ annis ampliùs 40 expletis, quando vesci iussus est, nec sine dispendio magno valetudinis & reip. detrimento refragari magis posse persuasus est. Sanctiore tamen hebdomada planè voluit abstinere, herbisq; solis & leguminibus saturari. Laus illa fuit etiam Bartoli, quod ad pondus comederit & biberit, vt ingenio minus impedito & sereno esset. Redeamus. Quod de Ioanne Caldetino habet auctor vitæ: magnæ scientiæ, & sanctæ vitæ Doctor. Quod de Renero Foroliuiensi:

Legalis apex venerabile lumen ———
Legibus in mundo, ———
Fidum consilium dubijs, rationis amicus;
Huc huc flecte oculos lacrymans, hic sponte queraris
Plebs studiosa patrem: quia vix hanc passa ruinam
Heu! tantùm sæclo damnum releuare futuro
Compos eris? ———

Quod de Bartolo: eum anno ætatis 25. Pisas, vt ius profiteretur, accersitum esse. declinante ætate summam in eo fuisse discendi, docendi, reip. bono libros conscribendi auiditatem. Quod de Balbo Ticini sepulto:

Vita, labor, studium, diuini cultus amoris,
Artes naturæ ------ *legales normæ*
Ornabant animum Balbi.

Quod de B. Iuone ICtum. tutelari: sincerè Deum colebat, pietati studebat, cum sensu & affectu orabat, nec ante sibi, vel reip. seruiebat, aliosq; seruire volebat, quam Deo, & animæ debitum pensum persoluissent. Quod de Ludouico Pontano Æneas Syluius: visus, non transitus hominis, sed furtum: mors dãnosior morte regis alicuius; regi quippe hæres succedit in regno; viro autem adeò docto, quis superest in litteris hæres? Quod de Andreâ Alciato: erat inter interpretes iuris doctissimus, & inter doctissimos Iurisconsultissimus. Ex amœniore litteraturâ aliquid. Quod de Æmilio Feretto Anconitano:

Æmilius multis ex millibus interit vnus,
Quem superesse suo fata vident cineri.

Flen

Flent Musæ & leges: Diuis si flere liceret,
Sydera iam lacrymis permaduisse putem.

Quod de Vdalino Zasio Constantiensi in fine Epitaphij habet Erasmus.

Te compello studiosa iuuentus;
Tandem pone modum lacrymis, iustoq; dolori,
Vocis adempta tibi Zasiane copia: verum
Extant ingenij monumenta perennia; quæ si
Assiduè manibusq; geras, oculisq; frequentes.

Ne dubita, videbis quod spirat in his, loquiturque viri pars optima semper. Quod denique de Ioanne Platea Bononiensi Franciscus Ouidozona; cùm illum velut Patriæ patrem, & Dei cultorem, suos admonente ii, extremaq; verba proferentem inducit: Conciues mei, rogatos vos volo, vt pacem habeatis: Deum timete, dateq; illi honorem; iustitiam colentes, per aduersa prospera; & benè erit.

Hæc omnia si intellexistis virum CL[mum]. exstinctum nouistis; inauis, & atauis IC[tis]. Quæ de ipsis dicta sunt singula, de hoc quâdam ratione dicta sunt vniuersa. Quare Encomium me scripsisse dicite, ex mente Cælij: ex sententia Salomonis; memoriam iusti cum laudibus, id est, cum Encomio, quod virtutis & honestatis omnes partes continet, celebrasse: vitumq;, Dei, religionis, & patriæ amantem; salutis suæ studiosum; iustitiæ vindicem, integritatis obseruatorem; in Ecclesijs pium; in scholis doctũ; in familiâ amœnum; apud omnes sincerum descripsisse. Si quis singulas, singulis maiorum virtutibus, viri CL[mi]. addiderit laudes; virum per omnia absolutum depinxerit, & me non in multis errasse deprehendet.

F I N I S.

Clarissimus vir & Iurisconsultus PETRVS GVDELINVS sepultus est Louanij, in templo Carmelitarum Discalceatorum. Epitaphium verò prò suo in defunctum affectu scripsit C. V. ERYCIVS PVTEANVS, Professor, Historiographus, & Consiliarius Principum, Arcisque Louaniensis Præfectus.

D. O. M.

PETRVS GVDELINVS H. S. E.

INSIGNI APVD ATHENSES LOCO NATVS,
INGENIO, DOCTRINA, MODESTIA,
INTER IVRISCONSVLTOS AEVI SVI EXCELLENS,
OMNES HAVSIT ARTES, VT VNAM SCIRET,
QVAM ANNOS XXX. VII. PVBLICE DOCVIT,
ET RESPONDENDO CONTINVO ASSERVIT:
IVSTE VIVERE, ALTERVM NON LAEDERE,
SVVM CVIQVE TRIBVERE.
FECIT QVAE DOCVIT, QVAE ASSERVIT; ET SIC ANN. XXV.
CONSERVATORIS PRIVILEG. ASSESOR FVIT.
VOTO TRANQVILLVS, FAMILIA FELIX,
VIVENDO CONSECVTVS EST, NE INVITVS MORERETVR.
OBIIT XV. KAL. NOVEMB. ∞. IↃC. XIX.
VIXIT ANN. LXIX. MENS. IX. DIES X.
MARIA VANDER STEGEN, VXOR, ET SEPTEM LIBERI,
F.L.A. MARITO, HI PARENTI OPTIMO MOESTISSIMI PP.

INDEX
RERVM ET VERBORVM
Notabilium, quæ hoc volumine continentur, ordine Alphabetico dispositus. Numerus designat paginam. a, eius principium, b, medium. c, finem.

A

Appel-

B.

Super-

D

Dicere

An &

L

Et per

M

N

An im-

Pote-

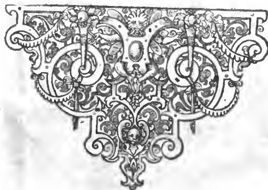
 Strictè

Repres-

Ratio.

T

F I N I S.



ERRATA SIC CORRIGITO.

Prior numerus paginam, posterior lineam demonstrat.

PAginâ 2. citationi marginali vltimæ adde cap. 46. pag. 2. lin. 21. in certas. Pagina 8. linea 11. defecerit. 11. 22. quos ibid. 24. succurrere. ibid. 37. Ἀντιφέρνα à Græcis vocata. ibid. 38. Φερνή. 14. 18. metum. ibid. antepenult. imparium. 16. 19. dirimi. ibid. 30. modum. 18. 50. Sanè tale propemodum. 21. 39. seu iteratis. 23. 20. matri quæ. 24. 9. crebrius. 25. in citatione marginali 5. l. placet. 29. 30. ipsum. 46. 16. pertineret. ibid. contra. 47. lin. vlt. testamenta. 50. 31. augmentum. 54. 33. fideicommisso. 55. 28. tituli. 57. 21. quod post correctum. pag. 58. lin. 40. falcidiam. 58. 22. augmentum. ibid. 41. legata. 61. in cit. marg. 11. Fideicom. 77. in cit. marg. 6. de adquir. possess. 80. 38. ibi not. 86. 42. differre 87. lin. 13. annuorum. 101. 9. contractus. 110. 3. ICti. pauli. ibid. 40. ἀνδρολεψία. 112. 19. intercessio. ibid. 41. Interpretum. ibid. in cit. marg. 4. d. l. 3. §. est autem. ibid. 39. Quædam. 137. 8. cuiusque. 140. 24. γραφή. pagina 158. lin. 41. depellenda. 167. 1. testificentur 168. 14. in plerisque. ibid. 21. commodorum. 176. 4. debet. ibid. 33. pronuntiata, lege cuncta. 178 29. maximos. 196. 4. indices. 212. 21. lateque. ibid. 22. commissæ 223. 10. cuiusque. 229. 25. Hannonia. 279. antepenult. in ius eos vocassent. 280. 1. Episcopo. 297. 38. fine. 323. 44. vt res etiam vendi posset. 326. 16. Lecticariis. 327. 40. Constitutio.



